

Le DOL
Vice du Consentement en Droit Français
ET LA
MISREPRESENTATION
ANGLAISE

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT (ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

Ychia TAG-ELDINE



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

Téléphone 63-56

1911

LE DOL

Vice du Consentement en Droit Français
et la MISREPRESENTATION ANGLAISE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Le DOL

Vice du Consentement en Droit Français

ET LA

MISREPRESENTATION

ANGLAISE

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT (ÈS SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

Ychia TAG - ELDINE



LYON

Imprimerie BOSC Frères & RIOU

42, Quai Gailleton, 42

Téléphone 63-56

—
1926

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS

MM

- APPLETON (Charles), *, ☿ I., professeur honoraire.
GARRAUD (René), *, ☿ I., ✕, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.
JOSSEMAND, *, ☿ I., doyen, professeur de Droit civil.
PIC (Paul), * O., ☿ I., professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), O, *, ☿ I., professeur de Droit administratif.
LAMBERT, professeur de Droit comparé.
BOUVIER, ☿ I., professeur de Science financière et de Législation française des finances.
LAMEIRE, ☿ I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.
LÉVY, *, ☿ I., professeur de Droit civil.
GONNARD, ☿ I., ☿ I., professeur d'Economie politique.
PICARD, ☿ A., professeur de Droit civil.
ANTONELLI, *, ☿ I., ☿ I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.
PERROUD, ☿ I., ☿ I., professeur de Procédure civile.
COHENDY (Georges), ☿ A., professeur de Droit commercial général.
GARRAUD (Pierre), ☿ I., professeur de Droit criminel.
ROUBIER, ☿ A., professeur de Droit romain.
MONIER, agrégé, chargé de cours de Droit romain.
HOFFHERR, chargé de cours d'Economie politique.
LAMBERT Jacques, chargé de cours d'histoire du Droit
BECQ, ☿ I., secrétaire.

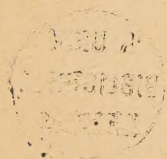
MEMBRES DU JURY

- M. LAMBERT, Professeur à la Faculté de Droit, *président*
MM. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit
GARRAUD P, Professeur à la Faculté de Droit } *assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE



LE DOL

Vice du consentement en Droit Français
et la Misrepresentation anglaise

INTRODUCTION

La place du Dol parmi les vices du consentement

La formation d'un contrat est subordonnée par la loi à l'existence de certaines conditions : le consentement, l'objet et la cause licite. Dès que ces éléments constitutifs se trouvent réunis, le contrat existe, mais cela ne veut pas dire qu'il demeurera intangible. Né vivant, il n'est pas pour cela né viable, et son existence pourra être compromise par la découverte d'un vice du consentement ou de l'incapacité de l'une des parties contractantes. Ce sont là des causes de nullité de la convention ou plus exactement d'annulabilité, car, par une anomalie qui s'explique historiquement, toutes les législations dérivées du droit romain laissent subsister ce qui est nul, en proclamant que le contrat existe, malgré le vice qui l'affecte, tant que la partie

lésée n'aura pas obtenu la reconnaissance judiciaire de sa nullité (1).

Il est évident que, dans tout contrat, c'est le consentement mutuel des deux parties qui constitue la substance de l'acte. Celui-ci ne saurait exister sans cet élément indispensable à sa formation. Mais encore faut-il, pour que le contrat soit valable, qu'il soit le résultat d'une volonté sincère et libre. Si le consentement a été exprimé, sous l'influence d'une cause qui lui enlève tout caractère de liberté ou de sincérité, si, en un mot, le consentement est vicié, le contrat n'en existe pas moins ; il y a même présomption en faveur de sa validité, mais la partie dont le consentement a été vicié pourra attaquer la convention en démontrant qu'un vice a entaché sa formation.

Les causes qui vicient le consentement sont au nombre de quatre : l'erreur, la violence, le dol et exceptionnellement la lésion.

Seul, le dol retiendra notre attention.

Le dol peut, au point de vue juridique, se présenter sous deux aspects. Constituant un délit civil, il peut donner lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil et fonder une demande en dommages-intérêts s'il est cause d'un préjudice, et s'il a un caractère suffisamment précis. Ce premier aspect de la théorie du dol restera en dehors du cadre de notre étude. A un deuxième point de vue, le dol peut être la cause qui détermine l'une des parties à contracter ; il est alors un vice du consentement et c'est sous ce second aspect que nous allons l'étudier.

(1) Cf. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1271 et t. I, n° 328.

Le dol vicie le consentement parce qu'il produit une erreur dans l'esprit de l'une des parties contractantes. Il constitue, par conséquent, une variété de l'erreur. Mais alors, pourquoi en faire l'objet d'une étude séparée, puisque la notion de dol semble ainsi faire double emploi avec celle de l'erreur, vice du consentement. C'est que la nullité fondée sur le dol ne se confond pas avec celle résultant de l'erreur. Dans la théorie du dol, l'erreur est provoquée par l'autre partie ou lui est imputable, alors que, dans le cas où l'un des contractants est victime d'une erreur proprement dite, c'est spontanément qu'elle se trompe ; point n'est besoin pour cela d'une influence étrangère. C'est ce qui explique la sévérité de la loi en matière de dol. Prononcer l'annulation d'un contrat pour erreur d'un des contractants, c'est nuire à l'autre partie à qui l'on n'a rien à reprocher. Il en va différemment en matière de dol, et l'on comprend que le législateur n'ait aucun scrupule à retirer à l'auteur des manœuvres dolosives le bénéfice du contrat. C'est pourquoi, en cas de dol la loi accorde une action en nullité dans des hypothèses où la simple erreur serait indifférente.

L'erreur provoquée par le dol de l'une des parties sera toujours une cause de nullité quand elle sera telle que l'autre partie n'aurait pas contracté si elle avait connu la vérité. C'est ainsi que l'erreur sur les motifs suffira pour fonder la nullité du contrat si cette erreur puise sa source dans des manœuvres dolosives. Des auteurs décident de même qu'une erreur sur une qualité non substantielle de la chose, erreur qui n'est

pas par elle-même une cause de nullité, le devient si elle a été inspirée par le dol de l'autre partie. Cette doctrine serait exacte si on entendait par qualités substantielles d'une chose les qualités qui constituent sa nature spécifique et la distinguent des autres choses. Mais cette interprétation n'a pas triomphé ; c'est le système subjectif, d'après lequel il faut se livrer à la recherche de l'intention des parties, qui a prévalu. La qualité substantielle c'est la qualité que l'on avait principalement en vue en contractant, celle qui vous a déterminé à contracter. Si l'on admet ce principe, l'erreur portant sur une qualité non-substantielle, même inspirée par le dol, n'est pas une cause de nullité.

La distinction entre le dol et l'erreur présente un autre intérêt pratique. C'est que les faits dolosifs, en raison de leur matérialité, de leur manifestation tangible, sont plus faciles à établir qu'une croyance erronée.

Mais il ne faudrait pas pousser l'opposition trop loin. Il existe, en effet, un élément commun à ces deux vices : c'est la conviction erronée de la victime. Dans les deux cas, la volonté du contractant est viciée, et le contrat est conclu sous l'influence de l'erreur qui a faussé son esprit. Le dol et l'erreur sont donc les rameaux d'une même souche. Mais, tandis qu'en droit français deux vices du consentement, seulement, sont fondés par la loi sur cette conviction erronée, le droit anglais en connaît trois : l'erreur, le dol (*ou misrepresentation frauduleuse*) et la *misrepresentation innocente*.

Pollock, en parlant du rapport du dol et de l'erreur, dit (1) :

« La sincérité et la plénitude du consentement peuvent être affectées par l'ignorance, c'est-à-dire par la croyance erronée, ou simple absence d'information ou de croyance à des faits essentiels pour le contrat... Les conséquences sont différentes suivant que cet état d'esprit est dû ou non à l'autre partie. S'il est dû à l'autre partie, l'aspect légal est changé et nous envisageons la conduite de cette autre partie plutôt que l'état d'esprit de la partie lésée ; nous parlons, non d'une erreur produite par le dol, mais du dol simplement, comme d'une cause capable d'entraîner la nullité du contrat, bien qu'il n'y ait pas dol là où il n'y a pas erreur. »

« Nous pouvons avoir les combinaisons suivantes :

- a) Ignorance non causée par l'acte de l'autre partie. C'est ce qu'on appelle en droit : *Mistake* (erreur) ;
- b) Ignorance causée par l'autre partie sans mauvaise intention. C'est ce qu'on appelle la *Misrepresentation* ;
- c) Ignorance causée par l'autre partie, mais avec intention mauvaise. C'est ce qu'on appelle *Fraud*. »

(1) POLLOCK, *Principles of Contracts*, p. 476.

Section 1

LA TRADITION ROMAINE

Le dol était impuni dans l'ancien droit romain. Il n'était considéré ni comme un délit, ni, dans la mesure où il servait à déclencher l'acceptation d'un contractant, comme un vice du consentement. Le droit romain n'a jamais connu une théorie d'ensemble des vices du consentement. L'erreur était, dans la conception romaine, sans influence sur la validité du contrat, parce qu'elle ne portait pas atteinte à l'existence du consentement. Celui qui s'était trompé devait supporter les conséquences de sa légèreté. Seule était prise en considération l'erreur essentielle ; et parce que précisément les jurisconsultes romains la traitaient comme exclusive du consentement. La convention était alors frappée d'une nullité absolue, opposable aux deux parties. *Non consentiunt, qui errant.*

La *metus* ne constituait pas non plus un vice du consentement. Et même, dans l'ancien droit romain, elle n'était pas considérée comme un délit.

Le dol lui-même, bien qu'il nous semble aujourd'hui impliquer chez son auteur une mentalité criminelle, n'était pas considéré à Rome comme un procédé d'une déloyauté déshonorante. Il n'était en somme qu'une manifestation nullement critiquable de l'habileté d'un des contractants. Quelque préju-

dice que dut subir sa victime, elle n'avait pas à se plaindre des conséquences de sa naïveté. Avec un peu plus de clairvoyance, elle eut démasqué le dol. Elle n'avait qu'à s'éclairer des avis et des conseils des personnes qui assistaient généralement à la conclusion de l'acte.

Il est d'ailleurs une autre raison à cette indulgence du droit romain à l'égard du dol. Il faut la chercher dans le culte des romains pour le formalisme. A Rome, c'était la forme qui donnait la mesure exacte de l'obligation. Une seule condition suffisait pour qu'un acte existât et fut sanctionné par la loi, c'est que les formalités légales requises pour sa formation aient été observées. C'est en vain qu'on ouvrait les yeux du juge sur l'activité dolosive d'un des contractants, il était impuissant à tempérer les effets attachés à l'exécution des formalités. Le respect des formes suppléait donc à la liberté et à la sincérité du consentement.

Mais, lorsque l'équité vint tempérer la rigueur du vieux droit et qu'à côté des contrats formalistes apparurent les contrats de bonne foi, il fallut bien humaniser l'ancienne conception de l'acte juridique. C'est dans cet esprit que l'on permit à la victime du dol d'échapper aux conséquences de l'acte qu'elle n'avait pas ratifié librement, soit par une exception, soit par l'action même du contrat. Il lui suffisait de faire la preuve du dol devant les arbitres pour éviter, en cas de poursuites en exécution de ses obligations, le préjudice dont elle était menacée ; ou pour obtenir, en devançant son co-contractant par l'exercice de son action, la réparation du préjudice subi.

Pour les contrats de droit strict, le droit civil n'offrait aucun moyen d'échapper aux conséquences du dol. Mais plus tard, avec le développement de la conscience publique, on ne voulut pas laisser impunis des actes aussi contraires à la morale. Le préteur érigea le dol en délit et donna à la victime l'action *de dolo*. Il créa ensuite l'*exceptio doli mali*, grâce à laquelle on put, sans intenter l'action *de dolo*, repousser l'action en exécution du contrat. Il compléta enfin cet arsenal d'instruments de recours en accordant à la victime du dol la *restitutio in integrum* qui permettait de rétablir les choses dans leur état primitif, en faisant considérer l'acte comme non avenu.

L'action de dol était une action pénale. Le dol était, en effet, considéré comme un délit et non comme un simple vice du consentement.

C'était une action annale, c'est-à-dire qu'elle était donnée contre l'auteur du dol seulement pendant une année utile. Après l'expiration de ce délai, tout recours n'était pas éteint, et si le préteur n'accordait plus l'action *de dolo*, il autorisait une action *in factum* qui entraînait seulement condamnation, contre le défendeur, jusqu'à concurrence de son enrichissement.

L'action *de dolo* était, d'autre part, une action personnelle qui ne pouvait atteindre que l'auteur du dol. A la différence de l'action *quod metus causa*, rédigée *in rem*, et qui pouvait par conséquent être exercée non seulement contre l'auteur de la violence, mais encore contre toute personne, même de bonne foi, qui en aurait profité, l'action *de dolo* était rédigée *in per-*

sonam. Notamment, l'action de dol ne pouvait être intentée ni contre les héritiers de l'auteur du dol, ni contre celui qui en profitait. Et c'est ce caractère personnel de l'action de dol qui prouve bien qu'il s'agissait là d'une action pénale fondée sur un délit, un acte illicite : le dol.

L'action de dol, en outre infamante, et pour cette raison elle était subsidiaire. Elle ne pouvait être intentée qu'à défaut de toute autre voie de recours. C'est ainsi notamment que dans les contrat de bonne foi, le contractant victime de manœuvres dolosives se voyait refuser l'action de dol parce qu'il pouvait recourir à l'action du contrat pour se faire indemniser. Elle n'était pas non plus accordée à ceux qui n'avaient pas encore exécuté leurs obligations parce qu'ils avaient le recours de l'*exceptio doli mali*, ni à ceux qui pouvaient obtenir réparation par l'*in integrum restitutio*.

Mais l'action *de dolo* était arbitraire. Le juge ne prononçait de condamnation que si le défendeur refusait de fournir au demandeur la satisfaction déterminée par l'*arbitratus*. Le juge commençait par ordonner au défendeur de rétablir les choses dans leur état primitif. Si celui-ci exécutait l'*arbitratus*, et il en était ainsi la plupart du temps, tout était fini. Mais s'il refusait d'acquiescer à la demande du juge, celui-ci le condamnait à payer une somme d'argent fixée sur la foi du serment du demandeur. Cette condamnation entraînait l'infamie.

Le caractère arbitraire de la formule de l'action *de dolo* a ceci d'intéressant qu'il permet de considérer

cette action comme aboutissant pratiquement à la résolution du contrat, et de lui conférer ainsi une apparence contractuelle. Le rôle de l'*exceptio doli* et de la *restitutio in integrum* accentuait encore cet aspect. L'action de dol n'était donc autre chose, en définitive, qu'un moyen tendant à obtenir la résiliation d'un acte juridique entaché d'un vice.

Mais l'action de dol, apparue pour la première fois en droit romain, sous l'aspect d'une action pénale, ne s'est pas, dans la suite, débarrassée de ce caractère originaire (1).

La conception particulière que les jurisconsultes romains se faisaient du dol comporte diverses conséquences.

1° Le dol n'était pas un vice du consentement, ni même un simple délit civil donnant lieu uniquement à une action en indemnité. Le dol, à Rome, n'engendrait qu'une action pénale qui ne servait qu'accessoirement et indirectement de voie de rescision contre les actes juridiques entachés de ce défaut. Celui-ci ne produisait d'effets destructeurs que par l'intermédiaire de l'*arbitrator*. On ne peut donc pas dire qu'il y eût là une véritable annulabilité. D'ailleurs, ce n'était pas le juge lui-même qui anéantissait le contrat : ce résultat ne pouvait être atteint que par la collaboration des deux parties, de telle sorte que l'action de dol pouvait aboutir à la résiliation de l'acte si le défendeur se refusait à rétablir les choses dans leur état primitif.

(1) Cf. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e édition, p. 441 et suiv.

2° Le droit romain n'autorisait pas la partie trompée à intenter l'action de dol contre son co-contractant si les manœuvres dolosives avaient été l'œuvre d'un tiers. C'était ce dernier seulement qui pouvait être poursuivi par l'action, parce que c'était lui le coupable. La peine d'un délit a un caractère essentiellement personnel, et ne peut être infligée qu'à l'auteur de l'infraction. L'annulation du contrat aboutirait, en effet, à faire supporter au contractant les conséquences d'un délit qu'il n'a pas commis ; ce qui serait manifestement injuste.

3° Il fallait que les faits invoqués comme dolosifs fussent graves. C'est pour cette raison qu'on entendait par dol, en droit romain, l'emploi de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs accomplis dans l'intention de tromper une personne et de la déterminer à donner son consentement à un acte quelconque.

Le jurisconsulte Servius définissait ainsi le dol : *Machinationem quamdam, alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur*. Mais on trouvait encore cette définition trop large. En réalité elle n'était pas pleinement conforme aux principes prédominants en droit romain dans cette matière. Labéon ne l'approuvait pas et en a donné une autre : *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*. Et c'est à cette dernière définition, plus étroite, que se sont rangés les autres jurisconsultes. Cette formule suppose l'existence de manœuvres déloyales, frauduleuses. Les fausses déclarations et les dissimulations

n'étaient considérées comme dolosives qu'autant qu'elles avaient été accompagnées de manœuvres, c'est-à-dire d'actes positifs.

4° Il n'y a pas de délit sans intention. Le dol impliquait donc nécessairement chez son auteur une intention dolosive. Il fallait prouver cette intention et établir que l'auteur du dol avait voulu, par les manœuvres qu'il avait pratiquées, faire tomber sa victime dans l'erreur qui l'avait déterminée à contracter.

Toutefois le caractère délictuel de l'action *de dolo* est allé s'obscurcissant avec le temps. On a fini par oublier son origine pénale pour ne plus se préoccuper que de son résultat indirect : la résolution. Le Code Civil français a enregistré cette évolution et consacré la solution du dernier état du droit romain. Il considère le dol comme un vice du consentement. L'article 1116 débute ainsi : « Le dol est une cause de nullité de la convention... » Et l'article 1117 ajoute : « La convention contractée par erreur, violence ou dol..., donne lieu à une action en nullité ou en rescision ». Le concours du défendeur n'est donc plus indispensable pour l'annulation du contrat. Le juge a le pouvoir d'y procéder seul.

Il ne faudrait pas croire cependant que la transformation soit parvenue à son terme dans le Code Civil français et que toutes les conséquences naturelles de l'assimilation du dol à un vice du consentement, y aient été pleinement déduites. Il suffit de rapprocher la notion du dol dans le code civil français et même dans les autres législations latines et germaniques, de son équivalent en droit anglais pour se rendre compte

de l'étroitesse de la conception continentale par rapport à celle d'Outre-Manche.

Ce déséquilibre tient à ce que les législations latines et germaniques ont subi plus profondément que le *common law* britannique l'empreinte du droit romain. C'est la tradition romaine du dol-délit qui conditionne la conception française du dol. Faut-il s'étonner dans ces conditions de rencontrer dans le code civil de 1804 des solutions qui ne cadrent guère avec la notion de vice du consentement et qui ne s'expliquent que par l'idée de délit. C'est tout simplement que la théorie du dol dans ce code ne repose pas sur une idée simple et consistante, mais sur deux notions qui s'entrecroisent : la notion de délit, et la notion de vice du consentement.

L'influence de la notion romaine de délit se traduit encore dans le code civil français par les manifestations suivantes :

1° L'article 1116 exige que le dol soit pratiqué par l'une des parties contractantes à l'encontre de l'autre. Le dol pratiqué par un tiers n'est donc pas une cause de nullité. La raison de cette distinction est purement historique. En droit romain, nous l'avons vu, le caractère délictuel de l'action de dol entraînait son caractère personnel ; l'action ne pouvait atteindre que l'auteur du dol et, si l'autre partie était de bonne foi, elle n'avait pas à souffrir d'un délit commis par un tiers. Le code civil ne s'est pas dégagé de cette solution du droit romain.

Et pourtant la victime du dol est induite en erreur dans les deux cas, aussi bien quand le dol émane d'un

tiers que quand il provient de l'autre partie. Dès lors, du moment où il détermine le contrat, le dol constitue un vice du consentement, quelque'en ait été l'auteur. On devrait donc logiquement ne pas tenir compte de sa provenance, puisqu'on a fait de l'annulabilité pour dol une annulabilité ayant sa source dans le vice du consentement.

Le fait que le code civil exige que le dol émane de la partie contractante ne s'explique donc que par une survivance de l'idée de délit et comme un legs du droit romain.

Cependant, cette même solution d'origine romaine a été maintenue, au moins en principe, dans tous les autres codes de l'Europe continentale, même dans le code civil allemand et le code fédéral suisse des obligations.

Dans le code civil allemand, la règle générale reste encore que le dol n'est une cause d'annulabilité que s'il provient de l'autre partie contractante. Mais son article 123 atténue déjà la rigueur de cette solution par l'admission de quelques exceptions. L'article 123, alinéa 2, déclare : « Lorsqu'un tiers est l'auteur du dol et que la déclaration devait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre. En tant qu'une personne autre que celle envers laquelle la déclaration devait être émise a acquis directement un droit par le fait de cette déclaration, cette déclaration est annulable envers elle, si elle connaissait ou aurait dû nécessairement connaître la tromperie ».

Le contrat est donc annulable, même lorsque le dol émane d'un tiers dans les cas suivants :

a) Lorsque l'autre partie l'a connu ou aurait dû le connaître ; sa négligence est alors assimilée à la mauvaise foi et l'expose à l'annulabilité ;

b) Si la déclaration est de celles qui ne s'adressent à personne. Il s'agit par exemple d'un testament ;

c) Lorsque le tiers qui bénéficie d'une déclaration de volonté faite à une autre personne a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du dol. L'acte n'est pas annulable contre la partie contractante, mais l'annulabilité est opposable à ce tiers qui tient son droit de l'acte entaché du dol.

Il y a un autre cas exceptionnel qui n'est pas mentionné par l'article 123 : c'est lorsque le tiers est le représentant légal ou conventionnel de la partie contractante.

L'admission de ces exceptions montre que le code civil allemand a réagi fortement contre la tradition romaine, mais sans abandonner toutefois la solution de principe dictée par cette tradition. Ces exceptions d'ailleurs sont admises partiellement même en France par la jurisprudence.

Le code fédéral Suisse des obligations, dans son édition nouvelle, reste encore fidèle à la tradition romaine, mais en la tempérant par la même exception principale que le code civil allemand. L'article 28, alinéa 2, dit : « La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu, ou dû connaître le dol, lors de la conclusion du contrat ».

2° L'article 1116 du code français, dans lequel le législateur donne la définition du dol, est non moins manifestement imprégné de la tradition romaine. Cet article déclare : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les *manœuvres pratiquées* par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». Cette formule implique donc qu'il n'y aura dol que si l'on peut démontrer l'accomplissement de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs, prémédités et combinés en vue de la tromperie.

Quoique la jurisprudence ne s'en soit pas tenue sur ce point, à la lettre même du texte et travaille constamment à l'élargir, elle reste encore même à cet égard, sous l'influence de la tradition romaine. Pour elle le dol suppose de la part de son auteur un acte positif. La simple réticence, sauf dans certains contrats exceptionnels, est insuffisante pour constituer le dol (1). Mais, si tel est le principe, la jurisprudence l'écarte dans les cas où la réticence est accompagnée de circonstances tellement graves qu'elles équivalent à des manœuvres actives (2). Même lorsqu'il y a un acte positif, la jurisprudence française ne tient compte que des tromperies caractérisées. Les allégations mensongères ne suffisent pas, d'après la jurisprudence prédominante, pour constituer le dol. Il faut que ces allégations aient été accréditées par des

(1) *Cass. Req.*, 9 juillet 1888, S. 1889. I. 361.

(2) *Cass. civ.* 17 février 1874. S. 1874. I. 249

Trib. Auxerre 30 déc. 1881, *Gaz. Pal.* 1882. I. 506

manœuvres (1). On trouve cependant des arrêts qui décident que l'affirmation d'un fait inexact est constitutive de dol (2).

Les auteurs — surtout les auteurs récents — sont plus portés encore que la jurisprudence à s'affranchir de la tradition romaine. Ils admettent plus facilement l'existence du dol et interprètent volontiers le mot « manœuvres » dans un sens très large.

Pour M. Planiol, on appelle « dol », toute tromperie (3) dans la conclusion des actes juridiques. « D'après l'article 1116, écrit-il, le dol suppose l'emploi de manœuvres, c'est-à-dire des artifices, des ruses habiles ou grossières, mais comprenant toujours des actes combinés en vue de la tromperie. Cependant tous les civilistes admettent qu'un simple mensonge, c'est-à-dire une tromperie purement verbale, sans aucune manœuvre qui l'accompagne, suffit à constituer le dol (4) ».

L'idée n'est pas neuve, car déjà Domat donnait une définition large du dol. « On appelle dol, disait-il, toute surprise, fraude, finesse, feintise et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un (5) ».

MM. Colin et Capitant, après avoir cité cette définition, déclarent : « Le dol s'étend on le voit, depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux ma-

(1) Douai, 2 mai 1883, *Jurispr.* Douai 1883. P. 227; Paris 11 mai 1887. *Pand. fr. pér.* 1889. 2. 53

(2) Nancy 27 mars 1882, *Rec. arr. Nancy*, 1882-1883, p. 265.

(3) C'est le mot qui, dans le code civil allemand, désigne le dol « *tauschung* ».

(4) T. II n° 1061.

(5) DOMAT, *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel*, liv. I, t. 18, sect. 3, § I, p. 144 de l'édition de 1745.

chinations frauduleuses consistant dans l'emploi de faux témoins ou de fausses pièces employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'une personne ou la déterminer à contracter (1) ».

Les auteurs les plus récents paraissent donc s'accorder à reconnaître que toute tromperie peut constituer un dol. Le simple mensonge peut être constitutif de dol si les circonstances et la nature des faits allégués impliquent pareille interprétation.

En résumé, la tradition romaine exerce en France une plus grande influence sur la jurisprudence que sur la doctrine. Tandis que les derniers auteurs se contentent d'une tromperie quelconque, la jurisprudence exige encore des manœuvres dolosives d'un caractère exceptionnel.

La réaction contre la tradition romaine est encore plus marquée à cet égard dans les codes latins ou germaniques récents. Ils ne posent plus, en effet, comme condition de l'existence du dol la nécessité de prouver des actes positifs.

Le code civil allemand prévoit le dol dans son article 123, dont le premier alinéa est ainsi conçu : « Celui qui a été déterminé par *tromperie dolosive*, ou d'une façon contraire au droit par menaces, à émettre une déclaration de volonté, peut attaquer la déclaration ». Suivant cette formule, le dol est constitué en droit allemand par toute tromperie dolosive déterminant un contractant à émettre une déclaration. La réticence est donc constitutive de dol au même titre que

(1) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3^e édit., t. II, p. 284.

des paroles ou des actes, lorsque la bonne foi interdisait le silence.

Le code fédéral suisse des obligations traite du dol dans son article 28 : « La partie induite à contracter par le dol de l'autre, n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle ». Il ne donne pas une définition du dol et laisse la question de ses éléments constitutifs à l'appréciation des juges.

En droit portugais, le contrat peut être annulé à raison de l'erreur provoquée dans l'esprit d'un des contractants par le dol ou la mauvaise foi de l'autre. C'est l'article 663 du code portugais qui définit ces deux termes. « Le dol dans les contrats consiste dans l'emploi d'une suggestion ou d'un artifice pour faire tomber un des contractants ou le maintenir dans l'erreur. La mauvaise foi consiste à s'abstenir de signaler l'erreur de son contractant après qu'on en a connaissance ».

Le code civil espagnol, dans son article 1269, déclare : « Il y a dol lorsque, par des *paroles ou des manœuvres* insidieuses, l'un des contractants est amené à conclure avec l'autre un contrat qu'il n'eût pas conclu sans cela ».

Ces deux législations latines se font donc une conception du dol plus large que celle admise par l'article 1116 du code civil français. Tandis que celui-ci limite étroitement le domaine du dol aux cas où l'un des contractants s'est rendu coupable de manœuvres positives, le droit espagnol y englobe toute manœuvre et parole insidieuse et le droit portugais se montre encore plus souple en déclarant dolosifs les artifices

et simples suggestions, ainsi que le silence gardé par l'une des parties dans l'intention de ne pas dissiper l'erreur qu'elle sait exister dans l'esprit de l'autre partie.

3° Le dol, d'après le code civil français, suppose essentiellement l'intention de tromper. C'est ce qui ressort suffisamment du texte même de l'article 1116. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à exiger cette intention de tromper chez la partie qui a commis le dol. Il est vrai que quelques auteurs se sont prononcés en sens contraire. Ils invoquent que, dans certains cas exceptionnels, la simple négligence d'une partie à révéler certains faits est suffisante pour permettre au contractant de rompre la foi jurée. Mais leur opinion n'a pas prévalu. On ne saurait, en effet, fonder une règle générale sur quelques exceptions admises par le code. C'est l'un des traits les plus caractéristiques de la théorie du dol en droit français que cette exigence de l'intention de tromper.

Les autres législations de l'Europe continentale sont restées fidèles, à ce point de vue, à la tradition romaine. Elles sont d'accord pour exiger l'intention de tromper chez l'auteur du dol.

Section II

LE DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE DU DOL EN COMMON LAW ET EN ÉQUITÉ

Le dol a pour équivalent en droit anglais la *misrepresentation*. La question de savoir quels sont les éléments constitutifs de ce vice du contrat, est plus compliquée en droit anglais qu'en droit français, et, en même temps, le droit anglais fournit des voies de recours plus variées et plus étendues. Il autorise la rupture d'un contrat lorsque le consentement d'un des contractants est le résultat d'une *misrepresentation*, alors même que cette dernière a été émise de bonne foi. D'autres remèdes sont également admis, mais seulement pour le cas de dol proprement dit. Il faut donc distinguer deux variétés de la *misrepresentation* : *misrepresentation frauduleuse* et *misrepresentation innocente*.

Ce qui, d'ailleurs, a le plus contribué à augmenter la difficulté du sujet, c'est le fait qu'avant 1875 l'organisation judiciaire anglaise n'était pas homogène. A côté des tribunaux de droit commun, il existait, en effet, des cours d'équité qui avaient leurs méthodes propres d'action et leurs règles propres. Certaines affaires étaient de la compétence exclusive des cours d'équité. D'autres, telles que les questions soulevées par la *misrepresentation* relevaient aussi bien des cours d'équité que des tribunaux de droit commun.

Dans certains cas, le demandeur avait le choix de la juridiction ; dans d'autres, au contraire, l'accès de la cour d'équité lui était ouvert, alors qu'aucun recours ne lui était possible devant les tribunaux de droit commun.

« Il est bien connu, dit le comte Haldane (1), que, en cas de dol réel, les cours d'équité et celles de droit commun ont exercé une juridiction concurrente depuis les temps les plus lointains. Dans certains cas, la liberté plus grande dont jouissait la cour d'équité, au début, en lui permettant d'admettre plus largement les recours des parties, avait rendu cette cour plus abordable. De plus, ses remèdes étaient plus élastiques. Agissant *in personam* comme une cour de conscience, elle pouvait condamner le défendeur, non certes, à cette époque-là, à payer des dommages-intérêts comme tels, mais à fournir au plaignant une restitution ou une compensation en le remettant dans une situation pécuniaire aussi bonne que celle dans laquelle il se trouvait avant le préjudice. Mais, en dehors de cette juridiction concurrente, la cour d'équité exerçait une juridiction exclusive en des cas qui, bien que classés par cette cour comme cas de dol, ne comportaient point, cependant, le caractère de *dolus malus*. La cour prenait sur elle-même d'empêcher un homme d'agir contre les impératifs de la conscience tels qu'ils sont définis par la cour, et de délivrer des *injunctiions* (2), aussi bien pour prévenir

(1) *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(2) *Injunction* : Défense, prononcée par une *court* interdisant à une partie de poursuivre une procédure ou de faire certains actes. Cf. ANSPACH ET COUTANCHE, *Dictionnaire de droit anglo-franco-belge*, Paris 1920, p. 132.

le préjudice que pour le réparer, quand il a été accompli. Des exemples fréquents de cette juridiction exclusive sont les cas de violation de leur devoir par des personnes qui sont en relation de confiance, tels que le *solicitor* et son client ».

Les cours d'équité et les tribunaux de droit commun n'admettaient donc pas la recevabilité des mêmes recours ; cette divergence touchait d'ailleurs au fond des choses, puisque ces deux ordres de juridictions ne concevaient pas le dol de la même façon. Les tribunaux d'équité se déclaraient compétents, non seulement en cas de dol proprement dit, mais dans des cas où la conduite du défendeur n'était pas telle qu'elle fut considérée comme frauduleuse par les tribunaux de droit commun. C'est ainsi notamment qu'ils qualifiaient dol la violation d'une obligation particulière, qui se présentait comme la conséquence des relations de confiance réciproque établies entre les deux parties. « En pareils cas, le mot dol est *nomen generalissimum* » et doit être interprété comme allant jusqu'à désigner des contrats tels que « le tribunal estime qu'il n'est pas *consciencieux* de la part du contractant de profiter de l'avantage légal obtenu. En fait, les recueils abondent en cas où la cour a eu à connaître de contrats de cette espèce — contrats obtenus par telles personnes d'autres personnes sur lesquelles elles avaient autorité ; contrats obtenus par des personnes en relations de confiance avec leurs co-contractants, contrats de vente d'actions, obtenus par des directeurs au moyen d'une *misrepresentation* émise dans le prospectus ; à cet égard, il

n'a jamais été nécessaire d'alléguer ou de prouver que les directeurs avaient commis volontairement le dol moral (1) ».

Les juristes des cours d'équité en arrivaient à parler de « *constructive fraud* » et même de « *legal fraud* » (dol légal), expression qui désignait un acte déclaré frauduleux par la loi, alors même que son auteur était de bonne foi.

« Ce n'était pas un dol moral, dans le sens ordinaire, mais une infraction à une sorte d'obligation qu'imposait un tribunal qui se considérait comme un tribunal de *conscience* (2) ».

D'autre part, un grand juriste, champion du droit commun, a dit : « Je ne comprends pas le terme de « dol légal ». Pour moi, ce terme n'a pas plus de sens que ceux de chaleur légale, de froid légal, de lumière légale ou d'ombre légale (3) ».

Il est intéressant de comparer à ce point de vue l'évolution respective du droit romain et du droit anglais.

A Rome, il existait deux systèmes de droit, le droit civil et le droit prétorien, auxquels correspondent respectivement en Angleterre, le droit commun et l'équité. Le formalisme rigoureux du *jus civile* romain et du *common law* britannique a eu pour conséquence naturelle le caractère peu équitable des solutions auxquelles a conduit l'application pratique de leurs doctrines. Il suffit, pour la formation d'un con-

(1) Par le Comte Haldane dans le cas *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(2) *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(3) Bramwell, dans le cas *Weir v. Bell* (1878), 3 Ex. D. 238.

trat, que les parties aient observé les formalités requises par la loi. On ne prend pas en considération leur volonté véritable qui ne saurait avoir aucune influence sur la validité de la convention.

L'apparition du droit prétorien a marqué un réel progrès dans le développement du droit romain. Il l'a libéré d'un formalisme devenu aussi inutile que dangereux et a atténué la **rigueur du droit strict**. Le préteur, en vertu de son *imperium*, a pris les mesures qui lui paraissaient propres à assurer la bonne administration de la justice. Il s'est borné d'abord à faciliter l'application du *jus civile*, mais à mesure que les mœurs se transformaient, il le compléta par de nouvelles dispositions afin de le modeler sur les exigences sociales. Plus tard, enfin, il le corrigea en créant une série de recours dont la supériorité, au point de vue de la procédure et de l'équité, sur les voies de droit strict leur assura un domaine d'application de plus en plus large.

Une réaction analogue contre le formalisme et la rigueur du *common law* s'est manifestée en Angleterre. Les cours d'équité en furent les principaux artisans.

Mais deux remarques s'imposent avant toute appréciation de leur œuvre :

1° Les tribunaux d'équité ne doivent pas être considérés comme pratiquant, en matière de misrepresentation, un système juridique incompatible avec celui des tribunaux de droit commun. Les principes dégagés par leur jurisprudence viennent compléter le droit commun et non pas le contredire.

C'est qu'en effet, chacune de ces juridictions avait son domaine propre. « L'équité est intervenue, simplement, parce que dans certains cas où la conception commune de la justice réclamait un recours, le droit commun n'en offrait aucun (1) ». Les tribunaux d'équité avaient le pouvoir, dans ces hypothèses, d'accorder des réparations que les tribunaux de droit commun étaient impuissants à procurer.

2° Il ne faudrait pas croire que les cours d'équité furent les seuls artisans de l'évolution bienfaisante de la conception anglaise de la misrepresentation. Les tribunaux de droit commun ont contribué, en effet, dans une mesure appréciable au progrès de cette notion. L'ancien droit anglais n'ouvrait aucun recours à la victime d'une misrepresentation, même si celle-ci avait été entachée de fraude. C'est aux tribunaux de droit commun que revient l'honneur d'avoir amorcé l'évolution qui a abouti à faire consacrer par le droit anglais le principe d'après lequel la victime d'une misrepresentation frauduleuse a droit à réparation. Cette évolution se manifeste nettement dès la seconde moitié du XVIII^e siècle, notamment dans l'affaire *Pasley v. Freeman*.

La misrepresentation frauduleuse dans le common law

On s'accorde à reconnaître que l'arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *Pasley v. Freeman* marque l'apparition d'une doctrine nouvelle, à savoir que les

(1) Par Lord Dunedin dans le cas *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

fausses déclarations faites frauduleusement rendent le contrat annulable.

Dire d'ailleurs que le cas *Pasley v. Freeman* est le point de départ d'une théorie nouvelle, cela ne signifie pas qu'il est impossible de découvrir aucune trace de cette théorie dans les arrêts antérieurs. Nous verrons au contraire, en étudiant les arrêts rendus à l'occasion de cette affaire, que les juges ont pu motiver leur décision sur des espèces antérieures qui impliquaient par conséquent la consécration déjà ancienne de ces principes nouveaux en matière de misrepresentation. Seulement, la doctrine nouvelle ne se dégageait pas clairement de ces arrêts, alors qu'elle est consacrée de la façon la plus expresse dans *Pasley v. Freeman*. Il est donc nécessaire de donner quelques détails sur ce procès célèbre (1).

Freeman, dans l'intention de tromper Pasley, l'avait poussé et finalement décidé à vendre à crédit à Falch des marchandises d'une valeur de 2.634 £. Il lui avait affirmé, dans ce but, et de mauvaise foi, que Falch était à cette époque une personne digne de confiance et à laquelle on pouvait faire crédit. Pasley, qui ne soupçonnait pas le caractère mensonger de ces affirmations, avait vendu et livré les dites marchandises à Falch qui, en fait, était absolument insolvable, situation que Freeman était loin d'ignorer.

Lorsqu'il eut dévoilé les machinations de Freeman, Pasley intenta contre lui une action de dol (*deceit*). Malgré les protestations de l'auteur du dol, la cour décida qu'une affirmation mensongère, faite par le

(1) (1789) 3 T. R. 51.

défendeur dans l'intention d'abuser le demandeur et réussissant en fait à le léser, constitue un motif suffisant de recevabilité de l'action de dol. Cette action, déclarait la cour, n'implique pas nécessairement qu'on a prouvé que le défendeur a profité du dol ou qu'il y a eu collusion entre lui et le bénéficiaire des manœuvres frauduleuses.

Un des juges, Grose, se refusa à suivre la majorité sur ce point, et formula un *dissent*, basé principalement sur les motifs suivants : « Le défendeur a sciemment affirmé une chose inexacte en disant qu'on pouvait remettre les marchandises à Falch en toute sécurité et cela dans le but d'amener le demandeur à faire crédit à Falch... Il est admis que l'action est nouvelle dans son genre et qu'il n'y a pas de précédent sur la matière. Mais il y a, dit-on, un principe sur lequel cette action peut être fondée. Ce prétendu principe est celui-ci : toutes les fois qu'une fraude ou un mensonge sont pratiqués au détriment d'autrui, la loi accorde une réparation. Ce principe, je le conteste. La loi n'accorde pas de recours dans tous les cas où il y a fraude ou mensonge au préjudice d'autrui. Pour que ce recours soit admissible, il faut qu'il existe un *damnum cum injuria*. Mais c'est une question de droit de savoir s'il y a *injuria*, un délit, un tort. Le tort, dont on se plaint ici, est la fausse affirmation faite avec intention de tromper. Et l'on dit qu'il existe dans l'espèce une action « *upon the case* » (*in factum*) analogue à la vieille action of *deceit* (de dol), mais en nous reportant aux anciens recueils, je n'ai pas trouvé de cas où la vieille action de *deceit*

(dol) ait été intentée à raison d'une fausse affirmation, si ce n'est contre une partie contractante et dans le cas seulement où il avait eu promesse, expresse ou tacite, que le fait faussement affirmé était vrai. C'est là une forte objection contre l'action qui est intentée pour la première fois à raison d'un prétendu tort (*injury*) qui a été commis journellement depuis des siècles. Car je crois qu'il n'y a jamais eu de temps où des gens n'aient été lésés par les fausses déclarations frauduleuses d'autres personnes. Si une pareille action devait être admise, il y aurait là une source abondante de litiges... Dans *Harvey v. Young* (Yelv. 20) J. S., qui avait un marché de fournitures pour plusieurs années, affirmait à J. D. que la valeur marchande du marché était de 150 £ en vertu de quoi J. D. l'acheta 150 £. Mais il ne put en retirer plus de 100 £ et alors lui intenta un procès. Il fut allégué que cela ne prouvait aucune fraude parce qu'il s'agissait d'une simple déclaration que le marché valait tant ; et que ç'avait été une imprudence de la part du demandeur d'accorder crédit à cette assertion. Mais, si le défendeur avait garanti que le marché avait telle valeur marchande, et si, sur cette garantie le demandeur l'avait conclu, il en serait autrement, parce que la garantie du défendeur est un élément qui tend à inspirer confiance au demandeur... »

Mais les autres juges furent d'un avis différent.

Le juge Buller dit notamment : « Le fondement de cette action c'est la fraude et le dol du défendeur et le dommage du demandeur. La fraude sans préjudice ou le préjudice sans fraude ne donne pas une cause

d'action. Mais si l'un et l'autre se trouvent réunis il y a lieu à action. Je conviens qu'une action ne peut être fondée sur un simple mensonge, c'est-à-dire une chose fausse dite sciemment ou non, sans aucun dessein de nuire ou de tromper. Tout dol comprend un mensonge, mais le dol est plus qu'un mensonge à raison du but dans lequel il est pratiqué : c'est-à-dire à raison de ce qu'il est lié à quelque transaction et à raison du préjudice qu'il est destiné à causer, et a causé effectivement à autrui ».

« Le cas de *Yelv. 20* a été exposé par mon collègue Grose ; mais il faut remarquer que le recueil ne donne pas les motifs sur lesquels la cour a fondé son jugement. Si elle s'en est tenue à une distinction entre les mots *garantie* et *affirmation*, le cas ne fait plus autorité parce qu'il a été décidé, avec raison, par le Chief Justice Holt, dans des espèces ultérieures — principe uniformément adopté depuis — qu'une affirmation contemporaine d'une vente constitue une garantie s'il est prouvé que telle a été l'intention des parties. Mais le vrai motif de cette décision fut dans le fait que la déclaration n'était qu'une simple opinion sur une question que le défendeur ne connaissait pas particulièrement et sur laquelle des personnes diverses pouvaient être d'avis différents. »

« Sur ce point, le cas (que nous avons à examiner) diffère essentiellement de celui du *Yelverton*. Mon collègue Grose considère cette déclaration (de Freeman) comme une simple opinion, mais je ne suis pas de son avis à cet égard. Il est dit, en effet, dans le dossier que le défendeur savait que le fait était faux.

Le cas de *Yelv. 20* admet que, s'il y avait eu fraude, la décision eût été autre. Le cas de *Crosse v. Gardner* (Cart. 90) était relatif à une affirmation suivant laquelle les bœufs que le défendeur avait en sa possession et qu'il avait vendus au demandeur, étaient à lui, alors qu'en réalité ils appartenaient à une autre personne. L'action se heurtait à une objection tenant à ce que le demandeur n'avait pas allégué que le défendeur les avait vendus frauduleusement ou qu'il savait qu'ils étaient la propriété d'autrui... Il était donc admis par le défendeur que, s'il y avait eu fraude ou dol, l'action aurait été recevable et que la reconnaissance de la fausseté du fait affirmé est une fraude et un dol... Et dans *Cro. Jac. 474*, il fut décidé que l'affirmation qu'une chose est à vous, faite en sachant qu'elle appartient à un autre, constitue un tort et une cause d'action. »

« Ces cas, loin de faire autorité contre l'espèce présente, montrent que, quand il y a fraude ou dol, l'action sera recevable ; et que le fait de connaître la fausseté de ce qu'on affirme est frauduleux et dolosif... »

Et Lord Kenyon ajoutait : « Tous les droits s'appuient sur les meilleurs et les plus larges principes fondamentaux qui tendent à sanctionner les devoirs moraux et sociaux... Il est vrai que toute transgression de devoirs moraux et sociaux ne peut servir de fondement à une action... Mais il y a certains devoirs sociaux dont la transgression est, d'après la jurisprudence de ce pays, l'objet d'une action civile. Je trouve établi par le Lord Chief Baron Comyns (Com. Dig.

Tit. « *action upon the case for a deceit* » A. I.) « qu'il y a lieu à une action *upon the case (in factum)* pour *deceit*, toutes les fois qu'un individu a commis un dol au détriment d'un autre ».

« Si cependant aucun préjudice n'est occasionné par le mensonge, il ne saurait ouvrir une action ; mais, s'il cause un dommage, alors il fournit une source d'action ».

En résumé, on voit que le procès *Pasley v. Freeman* posait la question de la misrepresentation sous un aspect nouveau. Le juge dissident soutenait l'irrecevabilité de l'action au nom d'une tradition qui n'avait jamais pris en considération la fausse déclaration, même entachée de fraude. La hardiesse de ses collègues assura heureusement le triomphe d'une solution plus équitable. Pour adapter le droit aux nécessités sociales, ils n'hésitèrent pas à rompre avec une tradition séculaire qu'ils condamnèrent au nom de la justice, de la morale et du bon sens. Leur initiative bienfaisante fut le point de départ d'un assouplissement progressif de la conception anglaise de la misrepresentation. Désormais le droit commun lia les notions de fraude et de préjudice et frappa la misrepresentation frauduleuse toutes les fois qu'elle cause un dommage.

Il faut d'ailleurs remarquer que, d'après cet arrêt, il ne suffit pas d'émettre de fausses déclarations pour qu'il y ait dol. Il faut y procéder en connaissance de cause. Si Freeman n'avait pas eu connaissance du caractère mensonger de ses affirmations, la solution du procès eut été différente. C'est ce qui ressort éga-

lement d'un autre arrêt rendu en 1801 dans l'affaire *Haycraft v. Creasy* (1). Dans ce cas, le défendeur avait déclaré au demandeur qu'il savait que la personne avec laquelle ce dernier devait traiter jouissait d'un grand crédit. Le tribunal décida que cette déclaration, quoique entachée d'erreur, ne pouvait servir de fondement à une action en indemnité parce que le défendeur l'avait faite de bonne foi. « Pour justifier une action de dol, il faut que la déclaration soit faite *malo animo*... Il faut qu'il y ait quelque chose de plus qu'une erreur ou un malentendu (2) ».

Mais on voit transparaître dans le *dissent* de Lord Kenyon, une nouvelle idée. Il y aurait dol pour lui, non seulement dans le cas où l'auteur de la fausse déclaration est conscient de sa fraude, mais même lorsqu'il fait cette fausse déclaration simplement à la légère, sans se soucier de savoir si elle correspond ou non à la réalité. Il dit notamment : « Le défendeur présentait comme vrai un fait dont il ne savait pas s'il était vrai : c'est frauduleux... La fraude consiste, non dans la déclaration de la part du défendeur qu'il croyait le fait vrai ou qu'il avait des raisons pour le croire vrai, mais dans le fait d'affirmer positivement sa connaissance d'une chose dont il ne savait rien ». Mais les autres juges étaient peu disposés à admettre ce nouvel élargissement de la notion de dol. Pour eux, il ne pouvait y avoir de misrepresentation frauduleuse, si la fausse déclaration n'était pas faite sciemment et délibérément. C'est un peu plus tard seule-

(1) 1801, 2 East., 92.

(2) Par Lawrence J. dans *Haycraft v. Creasy* 1801, 2 East 92.

ment que l'idée de Lord Kenyon a triomphé. Elle a été la *ratio decidendi* de la cour dans l'affaire *Adamson v. Jarvis* (1), à l'occasion de laquelle Best C. J. dit : « Celui qui affirme la réalité d'un fait dont il ne sait pas s'il est vrai ou qu'il sait faux, en vue de causer un préjudice à autrui et d'en profiter lui-même, est coupable au point de vue moral et juridique, d'un mensonge et doit payer des dommages-intérêts ».

La même idée est consacrée dans l'affaire *Smount v. Hibery* (2).

En définitive, le *Common law* n'est pas resté immuablement figé dans un traditionalisme étroit. Il renfermait en lui-même des germes de progrès qui ont permis aux tribunaux de droit commun d'amorcer, dès 1789, sur la matière du dol, une évolution qui s'est manifestée dans la suite de plus en plus rapide. Après avoir, pendant des siècles refusé de prendre en considération les fausses déclarations, même entachées de fraude, il a fini par admettre dans ce cas la recevabilité de l'action de dol. Plus tard même, il l'étendit aux cas de fausses déclarations émanant d'un individu ignorant leur caractère de véracité ou de fausseté.

Enfin, à un dernier point de vue, les règles du *Common Law* en matière de dol sont particulièrement larges. Elle n'exigent pas, en effet, l'intention de tromper dans le sens qu'on donne en droit français à cette expression. Le Code Civil français exige, en

(1) 4 Bing., 66, 73, 74.

(2) 10 M. S. W. 1, 9, 10.

effet, comme élément constitutif du dol une intention mauvaise et un but malhonnête, alors qu'en droit commun anglais il suffit que l'auteur des fausses déclarations s'en soit servi comme d'un instrument destiné à déterminer un individu à contracter (1). Ainsi dans l'affaire *Polhill v. Walter* une lettre de change avait été présentée pour acceptation au bureau du tiré. Ce dernier étant absent, A... accepta la lettre, sans avoir été autorisé à cet effet, comme s'il était le représentant du tiré et dans la conviction que celui-ci ratifierait son acceptation. Il fut poursuivi comme auteur d'un dol par l'acquéreur de la lettre de change, et la cour reconnut le bien fondé de l'action. C'est qu'en effet, suivant la formule de Lord Tenterden : « Il est de la plus grande importance dans toutes les transactions de s'attacher étroitement à la vérité ». Les juges n'hésitèrent pas à appliquer ce principe au défendeur qui, pourtant, croyait sincèrement que son acceptation serait ratifiée et que la lettre de change serait payée à l'échéance par le tiré. Mais le défendeur savait bien qu'il n'avait pas d'autorisation. Cette entorse à la vérité suffisait à le faire condamner. Sans doute son intervention n'avait pas été dictée par une intention malhonnête ; sa responsabilité n'en fut pas moins engagée parce qu'il avait « faussement et frauduleusement déclaré qu'il avait été autorisé à accepter la dite lettre de change ».

La conception de la misrepresentation frauduleuse en droit commun peut donc se résumer par cette proposition : le seul fait d'avoir déterminé un indi-

(1) *Polhill v. Walter*, 3 B. S. Ad. 114, 124.

vidu à contracter par une affirmation, dont on connaît la fausseté ou dont on n'a pas pris soin de déterminer la véracité, est constitutif de dol.

*La misrepresentation innocente devant les cours
de common law*

Lorsque le consentement d'une personne, partie à un contrat, avait été provoqué, soit par des allégations mensongères émanant de l'autre partie, sans qu'on pût reprocher à ce co-contractant d'avoir été de mauvaise foi, soit par la non-révélacion d'un fait matériel déterminant, le *Common Law* n'ouvrait aucune voie de recours, exception faite toutefois des deux cas suivants :

1° Le contrat appartenait au groupe des contrats dits *uberrimæ fidei*. Il s'agissait là de conventions pour la formation desquelles la loi exigeait chez l'une des parties la plus entière bonne foi. La sincérité de ses affirmations ne devait pas être l'objet du plus léger doute. On supposait, en somme, qu'en raison des circonstances, l'un des contractants était à même de bien connaître les éléments ou les caractères de l'objet du contrat. Dans ces conditions, il était tenu de révéler à l'autre partie certains faits d'une importance déterminante. Cette dernière était en droit de s'en rapporter entièrement à ces affirmations. Si donc son co-contractant, même de bonne foi s'était rendu coupable d'une misrepresentation ou même s'il avait seulement gardé le silence sur un fait qu'il aurait dû révéler, il était possible d'intenter une action contre lui devant les cours de *Common Law*. Il en était ainsi

notamment en matière de contrats d'assurances, de ventes d'immeubles, de conventions conclues entre membres d'une même société et de *family settlements* ou arrangements de famille.

2° La fausse déclaration était incorporée au contrat. Alors, on la considérait comme une condition ou une garantie (*warranty*). Elle constituait une condition si les parties l'avaient envisagée comme un élément essentiel à la formation de la convention ; la victime avait alors le droit d'exiger la résolution du contrat tout entier. Elle constituait seulement une garantie si les parties l'avaient considérée comme une clause accessoire insérée au contrat et, dans ce cas, la partie lésée n'avait droit qu'à des dommages-intérêts. Ces principes ont été l'objet d'une application caractéristique dans le jugement rendu dans l'affaire *Behn v. Burness* (1). Dans une charte-partie il est convenu entre Burness et Behn, propriétaire d'un bateau « actuellement dans le port d'Amsterdam », que ce bateau, étant paré et prêt au voyage, « doit le plus tôt possible partir directement pour Newport », afin d'y embarquer du charbon. Or, à la date du contrat, le bateau n'était pas à Amsterdam. Il y arriva quatre jours plus tard, et lorsqu'il parvint enfin à Newport, Burness, invoquant ce retard, refusa de livrer le charbon qu'il devait embarquer, et déclara considérer la convention comme résolue. Behn le poursuivit en justice.

Il fut décidé que les mots « actuellement dans le port d'Amsterdam » constituaient une condition

(1) 1863, 3 B et S. 751.

expresse de la réalisation de laquelle dépendait la validité de l'acte. Il n'y avait donc pas eu à proprement parler misrepresentation, mais violation de la loi du contrat. Williams J. formula l'opinion de la majorité de la Cour en ces termes :

« Une représentation est, à proprement parler, une déclaration ou une affirmation, adressée par l'une des parties à l'autre avant ou lors de la conclusion du contrat, au sujet d'une question ou d'une circonstance s'y rapportant. Bien qu'elle soit parfois insérée dans l'acte, elle n'est pas une partie intégrante du contrat ; et par conséquent celui-ci n'est pas rompu du fait de la preuve de la fausseté de la représentation. Elle n'est pas non plus... une cause d'action et n'a pas le moindre effet, à moins que la représentation n'ait été entachée de fraude, soit que l'auteur en ait eu conscience, soit qu'il l'ait faite malhonnêtement dans l'ignorance coupable de son caractère vrai ou faux. »

« Bien que, généralement, les représentations ne soient pas insérées dans l'acte, il arrive parfois cependant qu'elles le soient. Mais cette insertion ne change évidemment pas leur nature. On peut toutefois soulever la question de savoir si une déclaration descriptive insérée dans le contrat constitue une simple représentation ou une partie essentielle de l'acte. C'est là une question laissée à l'appréciation du tribunal, et non à celle du jury. Si le tribunal en arrive à conclure que, dans l'intention de son auteur, cette affirmation était une partie essentielle du contrat et non une simple représentation, une autre question souvent discu-

tée, peut se poser : celle de savoir si cette partie du contrat est une condition nécessaire ou seulement une clause indépendante dont la non-exécution ne suffirait pas à fonder la résolution du contrat, mais permettrait seulement d'intenter une action en dommages-intérêts ».

L'intention des parties contractantes est donc considérée par cette jurisprudence comme déterminante (1).

*La misrepresentation innocente devant
les cours d'équité*

Nous avons vu que la misrepresentation innocente n'était prise en considération par les tribunaux anglais de droit commun que très exceptionnellement. Les cours d'équité se montraient beaucoup plus larges et cela notamment à deux points de vue :

1° L'auteur de la misrepresentation innocente réclamait-il l'exécution du contrat, le tribunal la lui refusait en alléguant que c'était manquer de conscience de sa part que de poursuivre l'exécution d'une convention dont la ratification par l'autre partie avait été provoquée par une fausse déclaration. Tel est le thème du jugement rendu dans l'affaire *Lemare v. Dixon* (2).

Lemare désirait occuper des celliers dans un bâtiment que Dixon était sur le point de construire. Ce dernier affirmait que les celliers ne seraient pas humides et, sur la foi de cette déclaration, que Dixon

(1) Voy. dans le même sens *Bannerman v. White*, 1861, 10 C. B. N. S. 844.

(2) L. R. 6 H. L. p. 414.

refusa pourtant de laisser insérer dans la convention, Lemare signa le bail et occupa les celliers même avant le jour fixé. A peine installé, il se rendit compte de l'humidité des lieux. Il s'en plaignit au propriétaire et renouvela ses récriminations à chaque terme. Enfin, après deux ans de location, arguant de l'humidité inattendue des caves louées, il refusa de payer son loyer et déménagea avec ses vins. Dixon le poursuivit en justice pour obtenir l'exécution de la convention. La Chambre des Lords admit la fin de non recevoir opposée par le défendeur qui alléguait qu'il avait été déterminé à contracter par la déclaration du propriétaire sur la sécheresse des celliers loués, que l'expérience avait démontré que la réalité n'était pas conforme à cette affirmation, et que, par suite, il avait le droit d'échapper à la loi du contrat. « Je suis pleinement d'avis, déclara lord Cairns, que cette déclaration ne constitue pas une garantie : elle n'a pas été insérée dans l'acte, et par conséquent Lemare ne pourrait très probablement pas intenter une action devant un tribunal de *Common Law* pour l'inobservation de cette garantie ou de cet engagement ; il est aussi très probable qu'il ne pourrait pas non plus intenter d'action en équité pour invalider la convention sur le fondement d'une misrepresentation. Mais si la représentation, une fois faite, n'est pas exécutée, ni ne peut pas être exécutée, il me semble, d'après tous les précédents, que cette impossibilité constitue une fin de non-recevoir parfaitement valable à une action en exécution du contrat, si elle est prouvée en fait ».

2° La cour d'équité pouvait aller encore plus loin ; elle pouvait non seulement atteindre indirectement le contrat entaché de misrepresentation innocente en paralysant l'action en exécution de l'auteur du dol, mais l'attaquer de front en prononçant sa nullité purement et simplement.

Il est d'ailleurs à remarquer qu'il n'y avait pas en cette matière de principe général explicitement consacré par les arrêts des cours de chancellerie. Mais par contre la jurisprudence ne limitait pas le recours à certaines catégories de contrats. Cette question, d'ailleurs, n'a plus d'importance, car, depuis le *Judicature Act*, tous les contrats, sans exception, peuvent être annulés pour misreprésentation innocente.

Le Judicature Act

Le *Judicature Act* de 1873 a ouvert une ère nouvelle dans l'histoire du droit anglais en fusionnant dans un système juridique unique les règles du *Common Law* et de l'*Equité*. Abolissant l'antique dualité de juridictions, il a modernisé l'organisation judiciaire britannique en la rendant homogène. Tous les tribunaux, depuis les cours de comté jusqu'à la Haute Cour de Justice, la Cour d'appel et la Chambre des Lords devaient désormais appliquer concurremment les règles de l'équité et le *Common Law*. En cas de divergence entre ces deux systèmes de droit, l'*Act* donnait le pas aux prescriptions de l'équité.

L'entrée en vigueur du *Judicature Act* en 1875 eut son contrecoup sur l'appréciation judiciaire des effets de la misreprésentation innocente. Désormais, et d'u-

ne façon tout à fait générale, elle est une cause d'annulation pour toute espèce de contrat, à condition qu'elle ait exercé une influence déterminante sur la volonté du contractant. C'était là une victoire caractéristique de l'Équité sur les principes rigoureux du droit commun.

La première affaire dans laquelle ces principes nouveaux trouvèrent à s'appliquer est celle de *Redgrave v. Hurd* (1). Le demandeur, un *solicitor*, avait décidé le défendeur, par de fausses déclarations, à acheter sa maison et son étude de *solicitor*. Il lui avait affirmé que celle-ci lui rapportait 300 £ par an, alors qu'il en tirait au plus un revenu de 200 £. Hurd découvrit bien vite qu'il avait été induit en erreur et refusa d'exécuter le contrat. Redgrave le poursuivit en justice, mais Hurd lui opposa comme fin de non-recevoir la misreprésentation relative au revenu de l'étude, et réclama, d'autre part, par une demande reconventionnelle, la résolution de la convention. La cour d'appel reconnut que Redgrave avait été de bonne foi dans ses déclarations et que, par suite, il n'y avait pas lieu de le condamner à payer des dommages-intérêts. Mais elle lui refusa l'exécution forcée et annula le contrat comme déterminé par la misreprésentation.

Le Maître des Rôles Jessel dit à ce sujet : « En ce qui concerne la rescision du contrat, il y avait sans doute une différence entre les règles des Cours d'équité et celles des Cours de *Common Law* ; cette différence a maintenant disparu par l'effet du *Judicature Act* qui fait prévaloir les règles d'équité. D'après les

(1) 1881, 20 Ch. D., I, 12.

décisions des Cours d'équité, il n'était pas nécessaire, pour annuler un contrat déterminé par une fausse représentation portant sur un élément matériel, de prouver que son auteur savait, au moment où il l'avait faite, qu'elle était fausse ».

On voit donc à quel élargissement de la notion de misreprésentation innocente a abouti l'application du *Judicature Act*. La distinction de la bonne foi et de la fraude en matière de misreprésentation n'en reste pas moins nécessaire. Si, en effet, la misrepresentation innocente permet au même titre que la misrepresentation frauduleuse, de demander la nullité du contrat par une action *ex contractu*, la seconde peut en outre être l'occasion d'une action *ex delicto*, permettant à la victime d'obtenir des dommages-intérêts. Au contraire, la misreprésentation innocente ne pourrait aboutir à des dommages-intérêts que si les parties contractantes étaient unies par des relations de confiance, source d'une obligation mutuelle de sincérité.

Nous concluerons avec le comte de Halsbury et ses collaborateurs (1) : « Le grand principe fondamental du droit de la misrepresentation « *actionable* » peut être exposé sommairement et dans ses grandes lignes de la manière suivante : toute fausse représentation faite par une personne à une autre personne dans l'intention d'amener celle-ci, soit à s'engager dans un contrat ou à conclure une opération juridique, soit à modifier sa situation dans un sens préjudiciable et aboutissant à ce résultat, donne lieu, au profit de la victime à une action en rescision de ce contrat ou de

(1) *The laws of England*, volume 20, n° 1612.

cette opération. Et, si la misreprésentation est frauduleuse, elle peut donner lieu, en outre, à une action en dommages-intérêts ».

Conclusion

Cette brève analyse comparative de l'évolution historique de la notion de dol nous a fait assister à son élargissement progressif. Partis du principe de l'impunité absolue de l'ancien droit romain, nous avons vu le droit prétorien humaniser la conception rigoureuse de l'acte juridique en assimilant le dol à un délit sanctionné par une action et une exception. Si ce caractère pénal du dol est allé s'obcurcissant progressivement, il n'en a pas moins influencé sensiblement les conceptions juridiques continentales qui, sur ce point, n'ont pas su se dégager de la tradition. Moins imprégné de l'influence romaine, plus habile à s'adapter aux nécessités nouvelles, grâce à son mode d'élaboration essentiellement jurisprudentiel, le droit anglais s'est débarrassé d'assez bonne heure des traces d'une conception périmée. Cela ne suffit pas, malheureusement, pour faire consacrer sur ce point, une théorie homogène, reposant sur la simple idée de vice du consentement. Il fallut attendre 1873 et la suppression de l'antique dualité du *Common Law* et de l'*Equité* pour réaliser cette bienfaisante unité.

Il ressort de cette évolution que la conception française du dol, cristallisée par la codification de 1804 sur des fondements romains, est infiniment moins large et équitable que celle du droit anglais.

Pour que le juge français brise le lien contractuel sur le fondement d'un dol, il faut que le plaignant lui apporte la preuve de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs, d'artifices coupables entourant la victime d'une atmosphère de mensonge, de tromperie, de mauvaise foi.

Si les mêmes faits sont considérés par le droit anglais comme constitutifs de dol, c'est *a fortiori*. Son critère, en cette matière, est, en effet, infiniment plus compréhensif que celui du code civil français. Il suffit d'apporter la preuve d'une fausse déclaration pour obtenir la résolution du contrat. Il n'est pas nécessaire, comme en droit français, que l'affirmation mensongère soit accompagnée d'une intention coupable, et le juge anglais la prend en considération, même si la bonne foi de son auteur n'est pas révoquée en doute. Il suffit qu'un des contractants ait été induit en erreur par l'autre. Ainsi la théorie de la misrepresentation se réduit à une théorie de l'erreur provoquée par le co-contractant. On recherche seulement si ce dernier avait l'intention de déterminer l'adhésion de l'autre partie par cette fausse déclaration, la misrepresentation frauduleuse ne différant sur ce point de la misrepresentation innocente que par la nécessité de prouver dans le premier cas, que l'auteur de l'affirmation mensongère ne croyait pas à la véracité de sa déclaration.

Le droit anglais admet aussi plus largement que le droit français la réticence comme cause de résolution du contrat. Le Code civil de 1804 ne la sanctionne qu'en matière d'assurances et de vices cachés, et la

jurisprudence française ne la prend en considération que si elle est accompagnée de circonstances aggravantes équivalentes à des manœuvres positives. Le droit anglais, au contraire, assimile à la misrepresentation le fait de garder le silence en vue d'entretenir l'erreur que l'on a contribué par son attitude à faire naître dans l'esprit de l'autre partie, ainsi que la réticence qui entache d'erreur une déclaration. Enfin, la *non disclosure* est considérée comme viciant le consentement dans les contrats assez nombreux dits *uberrimæ fidei* : ventes d'immeubles, assurances, achats d'actions, cautionnements, arrangements de famille.

En somme, rien ne concrétise mieux ces différences entre les conceptions française et anglaise du dol que les dénominations employées dans ces deux systèmes de droit pour désigner ce vice du consentement. En France, c'est d'après l'article 1116 le « dol », terme qui implique l'idée de manœuvres frauduleuses. En Angleterre, c'est la théorie de la « misrepresentation » ou de la fausse représentation ou déclaration.

Nous nous proposons d'étudier successivement le dol et ce qui s'en rapproche le plus en droit anglais, la misrepresentation frauduleuse. Nous aborderons ensuite la question de la misrepresentation innocente, puis celle de la réticence et de la *non disclosure*.

PREMIÈRE PARTIE

Le Dol et la Misrepresentation
Frauduleuse

CHAPITRE PREMIER

Les éléments constitutifs du Dol en droit français

En droit anglais, la question de la détermination des éléments constitutifs de la misrepresentation frauduleuse est essentiellement une question de droit. Le principe anglais de l'autorité des précédents a eu en effet pour résultat de permettre au juge de puiser, dans la longue série des sentences judiciaires, rendues en matière de misrepresentation, des éléments suffisants de décision pour toutes les espèces soumises à son appréciation. Il lui suffit d'appliquer aux faits dégagés par l'enquête les règles élaborées dans le creuset d'une jurisprudence séculaire, ce qui confère au problème du dol en droit anglais une précision et une stabilité très grandes. Il en va tout différemment en droit français où c'est le juge du fond qui, comme pour toute question de fait, est pleinement compétent pour juger du caractère dolosif des faits allégués.

En droit français, pour qu'il y ait dol, il faut que l'on apporte la preuve que des manœuvres ont été pratiquées avec l'intention de tromper. Les manœuvres dolosives sont variables à l'infini ; la fertile imagination des escrocs rend impossible la tâche de celui qui voudrait les prévoir, les définir et les classer. C'est pourquoi la jurisprudence française ne s'attache pas à des principes étroits dans leur précision, mais recherche dans chaque espèce si les manœuvres incriminées ont pu réellement fausser la volonté de la partie plaignante. Seule la preuve d'une déloyauté assez grave permet de demander la résiliation du contrat et c'est au juge du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement l'illicéité des procédés destinés à provoquer le consentement de la victime.

Ce qui aggrave l'imprécision des principes directeurs de la jurisprudence française du dol, c'est le conflit qui opposa en cette matière la Chambre des Requêtes et la Chambre civile de la Cour de Cassation.

La Chambre des Requêtes a décidé à maintes reprises que la question de la détermination des éléments constitutifs du dol est une question de fait, relevant au premier chef de l'appréciation souveraine du juge du fond. Elle a affirmé notamment sa compétence exclusive pour la constatation et l'appréciation des faits dolosifs en tant qu'ils sont invoqués comme cause de nullité d'une convention (1). C'est au juge du fond qu'il appartient d'apprécier le caractère des faits allégués comme constitutifs du dol, comme aussi de décider s'il y a lieu d'en ordonner la preuve ; son

(1) *Cass. Req.* 31 déc. 1901, S. 1902. I. 399

appréciation à cet égard n'est pas soumise au contrôle de la Cour de Cassation (1).

La Chambre des Requêtes fonde son opinion sur la teneur de l'article 1116 du Code civil, qui se borne à prononcer la nullité des conventions entachées de dol, sans chercher à dégager les éléments constitutifs de ce vice du consentement. Elle dit que le législateur a voulu laisser au juge du fond le soin d'apprécier, dans chaque espèce, la gravité des faits. C'est ce qui ressort avec une particulière netteté de l'arrêt suivant : « Attendu, en droit, 1° que le dol personnel est un moyen de requête civile ; 2° que quoiqu'en principe général, l'appréciation des faits constitutifs du dol, soit en action, soit en omission, est par la loi exclusivement abandonnée aux lumières et à la conscience des juges, elle demeure cependant soumise à la censure de la Cour de Cassation, si ces faits ont été qualifiés par des caractères déterminés par la même loi ; 3° que tels sont les actes judiciaires formant partie des jugements et arrêts (2). »

La Chambre civile n'a pas suivi sur ce point l'opinion de la Chambre des Requêtes. Pour elle, si le juge du fond a le pouvoir d'apprécier souverainement la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, si, en particulier, il est le seul juge de la question de savoir si ces faits ont été la cause déterminante du contrat, il appartient à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle sur l'appréciation du juge du fond quant au caractère légal de ces faits.

(1) *Cass. Req.* 30 avril 1912, S. 1913, S. I. 40.

(2) *Cass. Req.* 16 août 1842 S. 1843. I. 231.

C'est elle qui doit se prononcer en dernier ressort sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties pour forcer le consentement de l'autre, doivent ou non être qualifiés de manœuvres illicites (1).

Mais que veut dire la Chambre civile par cette expression : manœuvres illicites? Elle ne vise évidemment pas des manœuvres prévues par le Code Pénal. Il peut, en effet, y avoir dol sans qu'il y ait pour cela délit pénal. Le mensonge, ou même le simple silence, peuvent, suivant les circonstances, être considérés comme dolosifs ; ce sont pourtant, au moins en principe, des faits licites suivant la loi pénale. En un mot, il faut se garder de confondre le dol civil avec ce qu'on appelle couramment le dol criminel.

Mais si la **détermination du caractère illicite** des manœuvres dolosives ne peut être fondée sur des textes du Code Pénal, le Code Civil ne fournit pas non plus de critère précis applicable à la solution de cette question. Il se contente de déclarer que les manœuvres doivent avoir été pratiquées par l'une des parties et avoir été assez graves pour avoir entraîné l'autre partie à contracter. Mais il est muet lorsqu'il s'agit de savoir quelle genre de manœuvres vise cette définition. Ce que la Chambre civile veut dire, c'est que la question de savoir s'il y a ou non des manœuvres illicites est une question de droit qui doit être résolue d'après les précédents. Elle s'inspire d'idées semblables à celles qui dirigent la jurisprudence anglaise et cherche à dégager des critères objectifs qui permettent de définir ce qu'il faut entendre par manœuvres frauduleuses.

(1) *Cass. Civ.* 4 novembre 1913 S. 1914. I. 259.

Elle tend ainsi à donner aux juges inférieurs des directives qui limitent la place laissée à leur appréciation discrétionnaire.

Mais la Chambre des Requêtes n'est pas du même avis. Elle voit dans la constatation des manœuvres frauduleuses une question de pur fait. Son opinion est peut-être conforme à la lettre du code civil. Le législateur de 1804 semble au premier abord avoir abandonné au juge du fond la tâche d'apprécier si les manœuvres incriminées sont ou non illicites. Mais des motifs d'utilité pratique beaucoup plus puissants que la superstition de la lettre du texte rendent désirable, dans l'intérêt de la sécurité des relations juridiques, que la cour qui régularise la marche de la jurisprudence ferme la porte à l'arbitraire des juges du fait en dressant la liste des manœuvres qui ont le caractère d'illicéité ou, tout au moins, en indiquant impérativement aux tribunaux inférieurs les signes auxquels ils reconnaîtront que ces manœuvres sont ou non constitutives de dol au sens juridique du mot. La doctrine de la Chambre civile semble, à ce titre, devoir être, la doctrine de l'avenir.

Mais il est permis d'affirmer, malgré les divergences de la jurisprudence, que la détermination des éléments constitutifs du dol est, actuellement, en droit français, une question de fait. Le juge se laissera guider dans son appréciation souveraine des faits incriminés, à la fois par la gravité des manœuvres pratiquées par l'auteur du dol et par le caractère personnel, l'âge, la faiblesse, etc... de sa victime. On est ainsi conduit à subdiviser l'étude des éléments constitutifs

du dol en deux sections : la première, relative à la constatation des manœuvres et de leur gravité ; la seconde consacrée à l'étude de la condition de la victime du dol.

LA CONSTATATION DES MANOEUVRES ET DE LEUR GRAVITÉ

Si le juge, en présence de faits dont le plaignant allègue le caractère dolosif, n'avait, pour se forger une opinion, qu'à tenir compte des règles de la morale, le domaine du dol serait sans limites et recouvrirait presque entièrement le champ des transactions civiles et commerciales. Mais le droit ne se confond pas avec la morale ; il doit tenir compte de l'état des mœurs et des nécessités de la pratique des affaires. La vie économique ne serait plus possible si les tribunaux annulaient toutes les conventions conclues sous l'empire de la mauvaise foi. Quitte à faire une entorse aux principes de la morale, la jurisprudence ne sanctionne que les manœuvres frauduleuses présentant une certaine gravité. Pour l'apprécier, le juge recherche si les procédés dolosifs étaient de nature à faire illusion à la partie trompée.

C'est ainsi qu'il ne faut pas confondre le dol proprement dit avec l'habileté professionnelle du commerçant, et l'adresse qui est de mise dans le monde des affaires. D'autre part, d'après la jurisprudence, chaque contractant doit vérifier par lui-même les affirmations de l'autre partie et mettre tout en œuvre pour déceler la ruse. S'il a accepté pour vraies des déclarations manifestement mensongères, s'il a négligé d'user des moyens d'enquête à sa portée pour déceler la mauvaise foi de son co-contractant il a commis une grave imprudence et doit en supporter les conséquences.

Pothier dit à ce sujet (1) : « Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire à la bonne foi, tout ce qui s'écarte tant soi peu de la sincérité la plus exacte, la plus scrupuleuse ; la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose faisant l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à la bonne foi ».

« Dans le for extérieur, une partie ne serait pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui, avec qui elle a contracté, a données à la bonne foi ; autrement il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas d'être rescindées. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, tel que toutes les mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter ».

Il y a donc des artifices désavoués par la morale, mais que la jurisprudence ne considère pas comme coupables. C'est ce qu'on appelle le « dol toléré ». Il en est ainsi de la dissimulation des défauts de la chose, objet du contrat, de la simulation des qualités qu'elle n'a pas, de l'atténuation de ses vices et de l'exagération de ses qualités. Les tribunaux admettent que ces manœuvres, quoique peu délicates, ne peuvent être considérées comme dolosives. Pour eux le dol suppose l'emploi d'artifices frauduleux dans le but d'induire l'autre partie en erreur, ou de l'empêcher d'examiner la chose à fond, ou bien encore des affirmations pré-

(1) *Des obligations* n° 30.

cises présentant un caractère mensonger particulièrement net.

C'est ainsi que la Cour de Riom a refusé de considérer comme dolosif le fait de la part d'un vendeur de vanter sa marchandise afin d'en exalter les avantages et la valeur : « Considérant, dit-elle, que les faits invoqués, fussent-ils établis, ne seraient pas suffisants pour constituer le dol et la fraude, qu'en effet, on ne peut juridiquement qualifier de dol toute espèce de ruses ou d'artifices, et notamment ces recommandations ou vanteries habituelles, à l'aide desquelles un vendeur cherche à vendre sa marchandise ; que, s'il en exalte le mérite et la valeur, c'est à l'acheteur à savoir s'en défendre pour ne pas en devenir la dupe trop facile... » (1)

De même, la Cour de Rennes décida que le fait, pour un intermédiaire d'avoir exagéré considérablement les avantages de l'achat d'une part de navire, ne constitue pas un dol de nature à entraîner la rescision de l'acte (2). L'arrêt se fonde sur les motifs suivants : « Considérant que s'il a été trompé dans ses espérances, il ne peut l'attribuer qu'à l'imprudence avec laquelle il a traité... et à la crédulité avec laquelle il a considéré comme sérieuses dans tous leurs détails les pompeuses affirmations de Terrien, qui, en exagérant les avantages de l'opération qu'il lui proposait, n'a fait que suivre les pratiques coupables et trop communes de ces intermédiaires plus ardents à lancer une affaire que scrupuleux sur les moyens qu'ils emploient pour la faire réussir... »

(1) Riom, 12 mai 1884 S. 85. 2. 13.

(2) Rennes, 7 juin 1878 S. 79. 2. 241.

La Cour de Nancy déclare dans une espèce analogue (1) : « Attendu que le demandeur n'allègue, d'ailleurs, d'autres manœuvres dolosives que les énonciations qu'il soutient mensongères et exagérées ; — Attendu que les énonciations d'une affiche, quelque exagérées qu'elles puissent être, bien que réprouvées par la morale et l'honnêteté, ne sauraient caractériser, cependant, aux yeux de la loi, des manœuvres dolosives suffisantes pour vicier un consentement donné et entraîner l'annulation de l'engagement qui en a été la conséquence... »

Cette jurisprudence est certainement contraire aux principes d'une saine morale. Et vainement invoquerait-on pour la justifier, au point de vue de la politique juridique, que le droit doit se montrer plus tolérant que la morale en ce qui concerne les limites dans lesquelles peut se mouvoir la concurrence commerciale avec les éléments d'égoïsme, et même de ruse, qu'elle comporte naturellement. Car les concepts de liberté absolue de la concurrence, qui, sous l'influence du libéralisme économique du début du xix^e siècle, toléraient une concurrence coupe-gorge, commencent à n'être plus en harmonie avec les aspirations du monde commercial contemporain. Les milieux commerciaux sentent le besoin, en un temps où les transactions économiques doivent être conclues avec rapidité, et où les parties n'ont pas le loisir pour se livrer à de longues enquêtes avant d'arrêter leurs accords définitifs, d'être protégées contre le risque de se voir entraînées dans des opérations compromettantes par

(1) Nancy 15 mai 1869 S. 1869. 2. 179.

les déclarations mensongères ou fallacieuses de leurs co-contractants.

La jurisprudence anglaise semble avoir opéré, à cet égard, une conciliation plus judicieuse entre les besoins de stabilité des relations juridiques et le souci de moralisation du commerce en admettant que les exagérations peuvent constituer la fausse représentation, apte à vicier le contrat, mais seulement quand ces exagérations ne se réduisent pas simplement à l'éloge général de la chose objet du contrat.

LE DÔL POSITIF ET LE DÔL NÉGATIF

Pour que des faits soient retenus par les tribunaux comme dolosifs, il faut donc, nous venons de le voir, qu'ils présentent une certaine gravité, mais il importe aussi de les distinguer suivant qu'ils consistent en un acte positif ou en une abstention, suivant qu'il s'agit, d'après les expressions de la jurisprudence d'un dol positif ou négatif. Il y a dol positif lorsque, pour déterminer le consentement du co-contractant, on simule ou dissimule l'existence de certains faits. Le dol est négatif lorsqu'on passe sous silence l'existence d'un fait dont la connaissance aurait empêché l'autre partie de contracter.

Le dol suppose en principe l'accomplissement d'un acte positif. La jurisprudence a déclaré à maintes reprises, que la simple réticence n'est pas, par elle-même, constitutive de dol.

Le dol positif peut résulter de paroles ou d'actes. L'acte peut consister, par exemple, dans la dissimulation de certains défauts susceptibles d'influer sur

le consentement de l'autre partie. Ainsi l'acheteur d'un animal atteint de vices pourra demander la résiliation de la vente, si ces vices lui ont été dissimulés par des manœuvres dolosives (1). La Cour de Paris déclare, à propos d'une telle espèce : « Considérant qu'il est établi au procès que la jument dont il s'agit avait un défaut nettement caractérisé et des instincts dangereux ; considérant qu'au lieu de révéler cet état de choses à son acheteur, le vendeur l'a dissimulé avec soin ; considérant qu'en pareil cas, la dissimulation constitue à elle seule un dol positif et direct qui vicie le contrat et doit en entraîner la nullité... »

De même celui qui, après avoir vendu une première fois un cheval rétif et avoir été obligé de le reprendre à raison de ce vice, le revend à un nouvel acheteur, en lui dissimulant soigneusement ce défaut et en lui affirmant même qu'il n'existe pas, se rend coupable d'un dol (2).

Mais il arrive souvent aussi que le dol positif consiste, non dans la dissimulation de certains défauts, mais dans le fait de simuler l'existence de qualités imaginaires dans l'objet du contrat et cela, soit par des actes, soit par des représentations verbales. Il y aura donc, ici encore, des faits positifs : machinations, artifices, mais le plus souvent des affirmations mensongères ; toutefois ces dernières ne sont assimilables à de véritables manœuvres qu'à raison des circonstances.

(1) Paris 16 déc. 1872 sous Cassation, 17 février 1874 S. 1874. I. 249.

V. aussi *Cass. Req.* 25 octobre 1898 S. 1900. I. 410.

(2) Bordeaux 16 mars 1908 D. 1909. 2. 27.

Si l'affirmation est assez précise pour qu'on puisse la considérer comme engageant son auteur, elle peut être constitutive de dol. C'est ainsi que Domat écrit (1) : « Si le vendeur déclare une qualité de la chose qu'il vend, et qu'il engage par là l'acheteur, comme s'il vend un fonds avec un droit de servitude qui n'y soit pas dû, ce sera un dol qui pourra suffire pour annuler la vente ».

Mais ici encore la jurisprudence ne prend en considération que les affirmations d'un caractère particulièrement accentué. Elle ne se contente pas d'un simple mensonge ; elle exige des tromperies caractérisées.

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une inexactitude dans les renseignements donnés par l'un des contractants à l'autre, alors que ces renseignements n'étaient accompagnés d'aucun artifice coupable ni d'aucune manœuvre destinée à leur donner crédit, ne pouvait être assimilée à un dol (2).

A un point de vue plus général, il a été jugé que de simples allégations mensongères étaient insuffisantes pour vicier une convention. Il faut, en outre, que ces allégations aient été accréditées par des manœuvres sans lesquelles il paraisse bien évident que la victime n'eût pas contracté (3).

C'est ainsi que le fait de la part du vendeur d'une usine, d'avoir fait insérer dans des annonces manuscrites des énonciations mensongères relatives à la

(1) *Lois civ.* liv. I, tit. XVIII sec. III n° 2, édit. Remy, p. 395

(2) Rennes 21 juillet 1880 D. 1883. I. 330.

(3) Douai, 2 mai 1883, *Jurispr. Douai*, 1883, p. 227.

force motrice de l'usine, ne constitue pas, par lui seul, une manœuvre dolosive (1). La Cour d'Amiens déclare à ce sujet : « Considérant qu'en tenant le fait pour vrai et en admettant que les indications données par Dufour (le vendeur) et les énonciations de l'affiche fussent mensongères, ce fait, si blâmable qu'il soit, ne constituerait pas une manœuvre, puisque le simple mensonge lui-même, n'a jamais été tenu pour tel, et que les annonces imprimées, manuscrites ou affichées n'ont jamais elles-mêmes été considérées comme l'expression exacte de la vérité ».

De même, de simples instances et jusqu'à des promesses fallacieuses, mais non accompagnées de manœuvres caractérisées, sont insuffisantes pour vicier un contrat (2).

Et si, dans ces diverses espèces, la jurisprudence déclare qu'il n'y a pas dol, c'est qu'elle considère qu'on n'est pas en présence de tromperies caractérisées.

Si, au contraire, il lui apparaît que les faits incriminés sont caractéristiques d'une intention frauduleuse, elle les frappe comme dolosifs. Ainsi, elle a décidé que, si de simples affirmations mensongères sur la valeur de l'objet d'un contrat ne suffisent pas pour constituer le dol prévu par l'article 1116 du code civil, il en est autrement lorsque leur auteur a recours à des actes frauduleux pour leur conférer plus de cré-

(1) Amiens 14 fév. 1876, sous Cass. 29 novembre 1876 S. 77. I. 49.

(2) Trib. civil de Lyon, 30 juillet 1897, *Moniteur Judiciaire de Lyon*, 8 décembre 1897.

dit et déterminer le consentement de l'autre partie contractante (1).

Par exemple, le directeur d'une société qui se fait conférer par ses mandants des avantages pécuniaires en entretenant dans leur esprit, par ses affirmations et ses manœuvres, une illusion complète sur la situation de la société, se rend coupable d'un dol (2).

Deux commerçants communiquent un bilan manifestement inexact à un jeune homme sans expérience pour l'amener à participer à une société en nom collectif. Ils s'entendent d'autre part avec deux complices pour leur substituer le même jeune homme par voie d'endossement d'une ouverture de crédit primitivement consentie par eux. La Cour de Paris dénonce le dol (3).

D'après la Cour de Rennes, les administrateurs d'une société se rendent coupables de dol vis-à-vis des souscripteurs d'actions nouvelles, si, pour attirer des capitaux, malgré la situation embarrassée de la société, ils masquent et dénaturent la réalité dans les inventaires et bilans, proposent à l'assemblée générale la distribution de dividendes prélevés non sur les bénéfices, mais sur le capital social, et lancent dans le public des circulaires faisant envisager le présent et l'avenir sous le jour le plus favorable (4).

C'est aussi un dol, viciant la convention, que d'amener quelqu'un à procéder à un achat par la production d'une lettre contenant une indication

(1) Paris 11 mai 1887, Pand. fr. 89. 2. 53.

(2) Paris, 25 juillet 1893, S. 1894. 2. 45.

(3) Req. 27 fév. 1906, D. 1907. 1. 252.

(4) Rennes 23 mars 1909, S. 1910. 2. 65.

mensongère, susceptible de faire croire à une majoration de valeur de l'objet vendu (1).

Si la jurisprudence ne retient, en principe, que les faits constitutifs d'un dol positif, et refuse de sanctionner le dol négatif, c'est qu'elle n'admet pas que le silence réponde à l'idée qu'éveille l'expression de manœuvres employée par le législateur dans l'article 1116, pour définir le dol. Mais, si telle est la règle, la loi elle-même y apporte d'importantes dérogations.

Ainsi, d'après l'article 348 du code de commerce, relatif aux assurances maritimes : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de la chose assurée ». Les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître qu'il faut, par analogie, étendre l'application de cet article aux assurances terrestres (2).

De même, en ce qui concerne la garantie des vices cachés (3), l'article 1645 déclare : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

(1) Req. 9 novembre 1910, D. 1910. 1. 528.
V. aussi Rennes 15 déc. 1910, D. 1911. 2. 211.

(2) Rouen 21 janvier 1876, D. 77. 2. 16.

(3) Voyez les art. 1641 et suivants.

Aussi n'est-il pas étonnant que la jurisprudence elle-même se soit aiguillée sur ce chemin de traverse que lui ouvrait le législateur, et ait tempéré la règle d'après laquelle seul le dol positif doit être pris en considération, en admettant que les réticences, elles aussi, puissent être considérées comme dolosives si elles sont accompagnées de circonstances propres à leur conférer un caractère exceptionnel de tromperie.

La Cour de Lyon, par exemple, a décidé qu'on ne saurait assimiler au dol le silence gardé sur son incapacité, par le prodigue, lors de la passation d'un contrat, « aucune manœuvre frauduleuse n'étant imputable à lui » (1). Mais, d'après la Cour d'Amiens, cette réticence devient dolosive si elle est accompagnée d'artifices destinés à faire croire que cet individu a le plein exercice de ses droits (2).

Un associé en participation prend à son compte exclusif une opération sur des blés d'Amérique, sans avertir son co-associé de la hausse de prix dont ils ont été l'objet. La Cour de Rennes décide que ce fait, « qui pourrait constituer de la part de l'associé une réticence suspecte et blâmable », est à lui seul insuffisant pour faire annuler la cession (3).

Le sieur Potat-Thierry avait acheté à la foire un cheval au sieur Jousset. Quelque temps après l'acheteur demanda la résolution de la vente, en alléguant que la réticence du vendeur l'avait entachée de dol. Le tribunal civil d'Auxerre rejeta sa demande en

(1) Lyon, 9 juin 1883, D. 1884. 2. 83.

(2) Amiens, 27 juin 1887, S. 89. 2. 229.

(3) Rennes, 21 juillet 1880, D. 1883. 1. 330.

déclarant que, pour que le dol négatif puisse entraîner la nullité d'une convention, il faut que la réticence revête un caractère de gravité tel qu'elle ne diffère pas sensiblement d'une manœuvre active : « Attendu que, dit-il notamment (1), le code civil a nettement caractérisé ce qu'il faut entendre par dol, cause de nullité des conventions : qu'il consiste dans des manœuvres pratiquées par l'une des parties ; que ces manœuvres doivent être telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté, qu'il semble donc que l'idée de dol implique des faits positifs d'agissements de la part de l'auteur ; que telle est incontestablement la vraie doctrine juridique ; que si la jurisprudence a, dans certaines hypothèses exceptionnelles, admis des dols par réticences, ces réticences se sont toujours présentées dans des circonstances tellement graves, avec un caractère si marqué de mauvaise foi et de fraude, qu'elles équivalaient à des manœuvres actives de l'agent... »

C'est ainsi que la jurisprudence assimile la réticence au dol positif si les circonstances mettaient, d'une façon manifeste, à la charge du contractant un devoir caractérisé de parler.

Par exemple, c'est un dol de la part d'une personne qui, entendant faire par un tiers une déclaration inexacte sur la succession de son frère, garde le silence, alors même qu'elle avait connaissance de la situation obérée de celui-ci et des opérations ruineuses auxquelles il s'était livré (2).

(1) Tribunal civil d'Auxerre, 30 décembre 1881, Gaz. Pal. 1882. 1. 506.

(2) Req. 5 déc. 1838 S. 1838. 1. 951.

Dès 1812, la Cour de Cassation avait considéré comme un dol négatif la conduite d'un plaideur qui, par les qualités qu'il avait prises et le mode de défense qu'il avait adopté, avait entretenu à dessein son adversaire dans une erreur qui finit par lui être funeste, en aboutissant à la prescription de son droit. La Cour de Cassation déclare à ce sujet (1) : « Considérant que la Cour d'appel a déclaré constant, non seulement que Masson n'avait pas donné aux héritiers Gilbert des éclaircissements que la loi ne l'obligeait peut-être pas rigoureusement à fournir à ses adversaires, mais qu'à cette réticence plus ou moins excusable, joignant l'astuce et la finesse dans la manière dont il avait procédé, dans les qualités qu'il a prises et dans le genre de défense qu'il a adopté, il est parvenu à donner aux héritiers Gilbert le change sur les poursuites qu'ils avaient à faire pour recouvrer la propriété de la métairie de la Gaillotière et à laisser ainsi à Chessé le temps d'acquérir la prescription décennale, dont il devait profiter lui-même, en s'affranchissant du recours en garantie que Chessé aurait exercé contre lui en cas d'éviction ».

La Cour de Paris a décidé que la convention intervenue entre le créancier d'une succession et celui qui lui a révélé l'existence de son droit, ne saurait être annulée, pour cause de dol, sous prétexte que ce dernier ne lui a pas fait connaître, avant l'engagement, les circonstances rendant certain le recouvrement de sa créance. Il a, en effet, un intérêt professionnel à ne point livrer son secret avant le contrat. Mais le

(1) 5 fév. 1812 S. 1812. 1. 153

même arrêt décide que la cession de créance consentie au profit du mandataire chargé du recouvrement est entachée de dol lorsque le cessionnaire a laissé ignorer au cédant les conditions de recouvrement de la créance, ce qui lui a permis de se faire céder à vil prix une créance dont le recouvrement était sûr (1).

La Cour d'appel de Gand (2) a décidé que se rend coupable d'un dol celui qui cède son commerce de beurre, œufs et fromages, en laissant ignorer à l'acheteur qu'il avait été l'objet d'une poursuite répressive suivie de condamnation pour falsification de beurre, sans compter qu'il avait déjà été condamné pour mise en vente de beurre falsifié. Cette réticence était particulièrement grave parce que pareils démêlés avec la justice étaient de nature à entacher l'honneur et la réputation de la firme commerciale et à lui faire perdre sa clientèle.

LA CONSTATATION DE LA CONDITION DE LA VICTIME DU DOL

La jurisprudence française ne se borne pas, pour déceler le dol, à déterminer le degré de gravité des faits incriminés ; le juge ne se prononce qu'après une enquête psychologique, qu'après des recherches d'ordre subjectif. Il serait peu conforme à l'esprit d'une législation foncièrement individualiste d'apprécier objectivement la gravité des manœuvres dolosives. Il faut tenir compte de la mentalité, du caractère de la victime et des circonstances qui ont pu influencer sur sa

(1) Paris, 12 août 1861 D. 1863. 1. 302.

(2) Cour d'Appel de Gand 4 juillet 1907, Pas. 1909. 2. 97.

volonté. On ne doit pas se demander si un esprit raisonnable, si un homme moyen, aurait cédé ou non aux manœuvres employées pour déterminer son consentement, on doit tenir compte de la clairvoyance habituelle de la victime. Le juge devra protéger plus efficacement les personnes de volonté faible et faciles à entraîner que celles que leur énergie et leur expérience mettent à l'abri des dangers des transactions. Et, en allant plus loin encore, il faudra considérer comme constitutives de dol les manœuvres tendant seulement à obséder et à capter la confiance d'une personne dont l'insanité constitue l'état habituel.

La jurisprudence se montre donc très sévère toutes les fois que les manœuvres dolosives sont exercées à l'encontre d'une personne facile à tromper. Elle annule une vente d'immeubles pour cause de dol parce qu'il est établi que l'acquéreur, de caractère faible, a été circonvenu par des agissements à caractère dolosif. On lui avait fait croire qu'il pourrait épouser la fille d'un ancien notaire, que ce dernier consentirait au mariage, et, qu'avec la dot, il pourrait solder l'achat du domaine, dont le prix dépassait de beaucoup ses moyens (1).

C'est un dol de la part d'un acheteur d'avoir attiré chez lui, loin de ses conseils habituels, le vendeur affaibli par l'âge et de lui avoir fait signer un acte de vente préparé et rédigé d'avance en le laissant dans l'ignorance de son contenu, et en retenant les deux doubles de l'acte (2).

(1) Toulouse, 8 juillet 1867 D. 1867. 2. 118.

(2) Req. 13 déc. 1875, S. 1876. 1. 78.

Il y a dol au cas de vente à tempérament de valeurs à lots, lorsqu'il est constant que le vendeur, qui s'adressait en l'espèce à un paysan ignorant et illettré, a fait miroiter à ses yeux les avantages de l'acquisition d'un titre qui, grâce aux chances de lots qui s'y trouvaient attachées, pouvait lui procurer la fortune ; qu'il lui a remis des imprimés présentant les apparences trompeuses d'un titre de bourse, et constituant en réalité des récépissés de demandes d'achat qui ont été l'instrument d'un contrat léonin pour l'acquéreur (1).

Si la jurisprudence accorde une protection très efficace aux faibles d'esprit et aux individus ignorants de la pratique des affaires, elle refuse d'admettre l'existence du dol lorsque le contractant, que sa clairvoyance et son expérience auraient dû mettre à l'abri de tout danger, s'est laissé bernier par sa légèreté et la négligence qu'il a mise à se renseigner. C'est ainsi qu'elle décide qu'on ne saurait assimiler à des manœuvres dolosives des articles de journaux destinés à provoquer la vente trop fructueuse d'un bijou, alors que l'acheteur est lui-même joaillier (2) : « Attendu, dit le tribunal, qu'il échet de remarquer que Bloch s'occupe du commerce de bijoux ; qu'il ne saurait sérieusement soutenir qu'il a été amené à acheter soit pour son compte, soit pour le compte de son mandant, sur la simple lecture d'articles de journaux, alors surtout que de ses explications fournies au cours

(1) Saint-Etienne 31 déc. 1900 D. 1902. 2. 115.

(2) Tribunal de Commerce de la Seine 12 novembre 1891. Gaz. Pal. 1891. 2. 622.

du délibéré, il résulte qu'il est un habitué de l'Hôtel des Ventes et qu'il sait par suite parfaitement que les renseignements, qui dans les ventes publiques peuvent avoir pour l'acheteur une authenticité certaine, lui sont fournis par les affiches et le catalogue... »

L'INTENTION DE TROMPER

Les tribunaux français ne procèdent pas seulement à des investigations dans la psychologie de la victime du dol ; ils cherchent aussi à pénétrer la conscience de ses auteurs, à percer à jour le mystère de sa subjectivité, à mettre en lumière, en un mot, l'intention de tromper. Celle-ci constitue, traditionnellement et d'après les termes de l'article 1116 un des éléments essentiels du dol et sur lequel auteurs et arrêts appuient avec insistance.

Déjà les jurisconsultes romains avaient saisi l'importance de cet élément d'ordre subjectif. Aussi distinguaient-ils deux espèces de dol : le *dolus bonus* s'opposait au *dolus malus*, en ce qu'on n'y relevait pas à la charge de l'auteur d'intention de tromper. Les Romains l'autorisaient comme moyen de défense contre les ennemis et les voleurs ou dans la mesure où il permettait de se procurer un avantage sans contrevenir aux règles du droit, bien que les procédés employés pussent être parfois contraires à la morale. Ce qui est certain, c'est que le droit romain n'employait jamais le terme de « dol » sans y accoler les qualificatifs « *bonus* » ou « *malus* » (1).

(1) V. May. *Éléments de droit romain* 15^e édit., p. 297, note 11, et Ulp. Dig. IV. 3. *De dolo malo* 1 § 3.

Le droit français ne connaît plus cette distinction. Le terme de dol y implique toujours l'idée de manœuvres frauduleuses et préjudiciables à autrui, et la jurisprudence a débouté de leurs demandes beaucoup de prétendues victimes de dol, parce qu'elles ne pouvaient pas apporter la preuve de l'intention frauduleuse.

C'est ainsi que ne sauraient être considérées comme constitutives d'un dol les énonciations inexactes et mensongères contenues dans des polices d'assurance contre la mortalité des bestiaux et tendant à faire croire aux assurés que la société d'assurances mutuelles, avec laquelle ils avaient contracté, était constituée et fonctionnait conformément à la loi, sous le contrôle de l'Etat, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que ces mentions n'avaient pas été insérées dans les polices en vue de tromper les sociétaires (1) :

« Considérant, dit la Cour, qu'il n'apparaît pas que ces énonciations mensongères aient été faites dolosivement dans l'intention de duper les futurs sociétaires, et qu'elles ont eu plutôt l'unique but de provoquer, par un moyen critiquable sans doute, mais qui ne serait pas frauduleux, les nombreuses adhésions nécessaires pour faire prospérer une société d'assurances mutuelles... »

De même, des affiches annonçant la vente aux enchères d'une propriété quelque exagérées que puissent être leurs énonciations, ne constituent pas des manœuvres dolosives, de nature à vicier le consentement

(1) Amiens 23 fév. 1912 S. 1913. 2. 102.

lorsqu'elles n'ont pas été rédigées dans l'intention de tromper le public (1).

« Attendu, dit la Cour, que ce qui caractérise surtout le dol, c'est l'intention de surprendre, à l'aide de l'erreur, la volonté de celui avec lequel on a traité ; — Attendu que les affiches, telles qu'elles ont été préparées, n'ont point été rédigées évidemment dans la pensée de tromper ceux qui voudraient acquérir, soit sur l'état, sur la valeur, soit enfin sur la consistance du domaine et de surprendre, à l'aide des illusions de l'erreur leur consentement ; que le but que le vendeur se proposait, c'était à l'aide d'une affiche pompeuse, d'éveiller chez les amateurs la pensée d'acquérir, d'exciter leur curiosité et de les amener ainsi suivant qu'elle les y conviait, à visiter le domaine, et de s'assurer par eux-mêmes du plus ou moins de vérité des détails donnés dans l'affiche... »

A propos d'une exagération non intentionnelle, dans une police d'assurance, de la valeur assurée, la Cour de Dijon, déclare : (2) « Attendu qu'aux termes de l'art. 1116 c. civ. le dol, n'est une cause de nullité qu'autant qu'il est prouvé que l'une des parties contractantes a eu recours à des manœuvres malhonnêtes et à des artifices déloyaux, pour obtenir le consentement de l'autre partie ; que le dol, dans le sens rigoureux de l'article 1116, implique nécessairement l'intention manifeste de tromper la personne avec laquelle on contracte sur la substance même de la chose... »

(1) Nancy, 16 mai 1869 S. 1869. 2. 179.

(2) Dijon, 5 juin 1896, Gaz. Pal. 1896. 2. 179.

Ce n'est pas un dol que d'avoir dissimulé des sinistres et majoré des primes dans un bilan, lorsqu'il résulte des documents relatifs à la cause que les écritures établies dans ce bilan l'ont été de bonne foi et de la même manière que pour les années précédentes (1).

L'omission involontaire, dans le bilan déposé par un failli, n'a pas les caractères du dol et n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation du concordat (2).

Il ressort de ces arrêts que c'est l'intention de tromper qui, en droit français, est caractéristique du dol. C'est ce qui explique que le code civil français ne sanctionne pas ce que l'on appelle le dol réel : le *dolus re ipsa*. Un contrat a été conclu sans que le consentement des parties ait été vicié en aucune manière par des manœuvres de l'une d'elles, or, voilà qu'il apparaît que l'exécution causerait à l'une des parties une lésion majeure, soit qu'elle ait péché par imprudence, soit que le dommage résulte de manœuvres émanant du tiers. Les jurisconsultes romains voyaient dans le fait de demander l'exécution d'un pareil contrat, un dol suffisant pour en entraîner la nullité. Mais cette solution quelque équitable qu'elle soit, est contraire à l'article 1116, qui exige que des manœuvres aient été pratiquées par l'autre partie et aient joué un rôle déterminant dans la formation du contrat. La Cour de Cassation l'a d'ailleurs proclamé dès le lendemain de la promulgation du code (3) et la doctrine abonde dans le même sens (4).

(1) *Cass. Req.* 3 janvier 1900 S. 1901. 1. 321.

(2) *Cass. Req.* 27 janvier 1874. D. 1874. 1. 452

(3) *Cass. civ.* 4 juin 1810. D. Rcp. voy. Obligations nov, 200, Voy. aussi *Req.* 4 janvier 1910 D. 1910. 1. 28.

(4) Aubry et Rau t. IV § 343 bis ; Demolombe XXIV nov. 170 ; Barde 1 Nov. 104.

Toutefois, il est quelques cas exceptionnels pour lesquels l'intention de tromper n'est pas exigée. On admet, en s'appuyant sur l'exposé des motifs du code de commerce, qu'en matière d'assurances maritimes, la nullité du contrat peut être demandée, non seulement dans le cas où l'assuré a été de mauvaise foi, mais même dans celui où sa bonne foi a été reconnue. Et la jurisprudence étend cette solution aux assurances terrestres.

*
* *

Il résulte de ce que nous venons de voir dans ce chapitre que la théorie française du dol présente, au point de vue scientifique une double infériorité par rapport à la théorie anglaise de la misrepresentation.

Une infériorité de forme d'abord. La laconisme des textes français, et surtout l'attitude prise par la Chambre des Requêtes quant à leur interprétation, maintiennent la doctrine du dol dans un état d'imprécision qui contraste fâcheusement avec la cohésion harmonieuse des règles élaborées par la jurisprudence anglaise.

Une infériorité de fond ensuite. La jurisprudence française se montre exagérément restrictive dans la reconnaissance de l'existence du dol. Elle s'inspire de vues qui ne répondent pas aux conditions actuelles du commerce en se refusant à tenir compte — sauf dans des contrats exceptionnels comme les assurances — de la réticence même quand elle a été de nature à provoquer la conclusion de conventions. La jurisprudence

anglaise est beaucoup plus dans la note du temps présent en admettant, comme tendent à le faire les codes les plus modernes, que toute tromperie — qu'elle résulte d'actes, de paroles ou même du silence — constitue une vice du consentement dès qu'elle a été déterminante.

CHAPITRE II

Les éléments constitutifs de la Misrepresentation frauduleuse en droit anglais

Selon la jurisprudence anglaise la misrepresentation frauduleuse, consiste en une fausse représentation, faite soit en connaissance de cause ou avec témérité, soit seulement sans croyance à sa réalité. La misrepresentation frauduleuse suppose donc que soient réunis trois éléments constitutifs :

- 1° Qu'il y ait eu représentation ;
- 2° Que cette représentation soit fausse ;
- 3° Que son auteur ne la croie pas conforme à la vérité.

Section I

LA REPRÉSENTATION

Une représentation est une déclaration faite par une personne à une autre, ou bien visant cette autre per-

sonne, déclaration établissant un fait, actuel ou passé, par voie d'affirmation, de négation, de description ou de toute autre façon. Donc, peu importe que la représentation soit expresse ou s'induisse implicitement de l'attitude de son auteur; peu importe également que la représentation consiste dans le fait d'affirmer positivement ce qui est faux ou dans la dissimulation active d'une chose dont la connaissance est susceptible de jouer un rôle déterminant sur le consentement de l'autre partie, comme par exemple les défauts d'une marchandise. Ces caractères de la représentation sont présentés avec netteté dans les déclarations du Chief Justice Mansfield, relatives à la vente frauduleuse d'un navire avarié (1) : « Si le vendeur s'est rendu coupable d'un dol positif quelconque à l'occasion de la vente, ces mots (exclusifs de la garantie) ne sauraient le protéger. Cette fraude peut consister en une fausse représentation ou dans l'emploi de moyens destinés à cacher quelque défaut. Je crois qu'ici elle a consisté à prouver au moyen d'une fausse représentation que la coque du navire était presque en aussi bon état qu'au moment du lancement et que le bateau n'avait besoin que d'un armement insignifiant. La coque était vermoulue, la quille était cassée, et le bateau ne pouvait être mis en état de prendre la mer sans un armement très coûteux... Mais de plus, il apparaît ici que des mesures ont été prises en fraude pour cacher les défauts de la quille... C'est évidemment pour empêcher la découverte de ces défauts par les personnes disposées à acheter le bateau qu'il (le capitaine) l'a éloigné de son mouillage

(1) *Schneider v. Heath* (1813), 3 *Campbell's Reports*, p. 506.

ordinaire et gardé à flot dans le bassin jusqu'à ce que la vente soit conclue ».

La déclaration constitutive d'une misrepresentation doit se rapporter à un *fait*. Une déclaration révélant seulement chez son auteur l'intention, la disposition, la capacité d'accomplir tel acte, ou indiquant qu'il est dans l'attente d'un acte — cette déclaration n'implique que l'affirmation de l'existence, au moment même où elle a été émise, d'une telle intention, disposition, capacité ou attente. Lord Bowen, dit à ce sujet : « Il est très difficile de prouver quel est, à un moment donné, l'état d'esprit d'un homme : mais, s'il peut être établi, cet état d'esprit est aussi bien un fait que n'importe quelle autre chose. Un récit inexact sur l'état d'esprit d'un homme est la misrepresentation d'un fait (1). »

Il en est de même pour les déclarations relatives à l'opinion propre ou à la croyance personnelle d'un homme. On peut donner à son opinion la valeur d'un fait ; la déclaration est assimilable, dans ce cas, à une représentation pure et simple et sa fausseté est établie simplement sur la preuve du caractère mensonger de l'opinion ainsi émise. Mais, si quelqu'un n'entend donner à son opinion que la valeur d'une opinion, il n'y a pas représentation d'un fait, mais seulement émission d'une opinion. Et, si cette dernière ne se vérifie pas en fait, la responsabilité de son auteur ne saurait être engagée ; car il n'a pas présenté ses affirmations comme conformes à la réalité, mais seulement à son opinion.

(1) *Edgington v. Fitzmaurice* (1885) 29 Ch. D. p. 459 C. A. per Bowen L. j. p. 485.

Ainsi, lors de la formation d'un contrat d'assurance maritime, le représentant de l'assuré avait donné lecture aux assureurs d'une lettre que les propriétaires d'un bateau avaient reçue du capitaine et dans laquelle celui-ci déclarait qu'à son avis le mouillage du port de destination de son navire était sûr et bien abrité. Le bateau n'en sombra pas moins dans ce port. L'assuré poursuivit les assureurs en indemnité ; la Cour saisie du litige admit que les affirmations contenues dans la lettre ne constituaient pas la représentation d'un fait, mais simplement une opinion et que, par suite, le demandeur avait droit à une indemnité. Le juge Willes dit à cette occasion (1) : « La question revient donc à se demander si la déclaration du capitaine dans cette lettre se réduit à l'exposé absolu d'un fait ou seulement à l'expression d'une opinion. Dans ce dernier cas, s'il s'agissait d'une opinion que l'auteur de la lettre n'avait pu réellement concevoir, je crois que l'assuré serait engagé. Mais toute considération de cette sorte est exclue par le verdict du jury. Donc, les mots se réduisent-ils à l'exposé absolu d'un fait ? Je suis d'avis que non. »

A. possédait deux fonds de terre et B. en avait un qui tous étaient supposés renfermer du pétrole. C. convint de leur payer ces fonds 10.000 £ s'il réussissait à constituer une société de prospection de ce pétrole et à la déterminer à lui payer 13.750 £ dont 3.750 lui reviendraient et 10.000 dédommageraient A. et B. B. se présentant comme le propriétaire des trois fonds rédigea une promesse de vente pour 13.750 £, à condi-

(1) *Anderson v. Pacific Insurance Co*, 1872, L. R. 7. C. P. 65

tion que l'offre fût acceptée pendant un délai déterminé. A, qui était bien connu pour son expérience dans ces questions et dont l'opinion était d'un grand poids, écrivit une lettre dans laquelle il affirmait qu'à son avis une achat à ce prix là constituait une excellente affaire. Cette lettre avait été rédigée pour influencer les personnes dont on allait solliciter la participation à la société en question. Et, en fait, elle pesa d'un grand poids sur leur détermination. La société, une fois constituée, et dans l'ignorance de toutes ces combinaisons, accepta d'acheter les terrains pétrolifères pour 13.750 £. Mais, ayant ultérieurement découvert la fraude, elle intenta une action en rescision de cet achat, et obtint gain de cause devant les tribunaux parce que l'auteur de la lettre ne concevait pas l'opinion qu'il exprimait. Il n'y avait plus là présentation d'une opinion, mais misrepresentation d'un fait (1).

Enfin, une déclaration relative à une question de droit n'étant en réalité que l'expression d'une opinion, ne constitue une représentation que dans la même mesure que les opinions émises dans tout autre domaine.

LES EXAGÉRATIONS

A côté des déclarations nettement mensongères, il faut mentionner les simples exagérations. Lorsque celles-ci se réduisent à une vantardise, à un éloge général exprimé par un individu relativement à ses produits, ses entreprises, ses projets, si cette exaltation de son activité n'est pas accompagnée de détails précis

(1) *Lindsay Petroleum Co v. Hurd* (1874), L. R. 5 P. C., p. 243

pouvant induire en erreur, ces exagérations ne sont pas assimilables à une représentation telle que nous l'avons définie. Mais il en va différemment lorsque les éloges sont étayés sur des faits, lorsqu'on les précise par des détails, lorsqu'on leur donne corps par des descriptions.

Dans le cas *Dimmock v. Hallett* (1) le juge Turner déclare : « L'acheteur fonde encore son cas sur des misrepresentations dans les renseignements. Quelques uns des faits allégués me semblent sans importance. Ainsi, je crois qu'une simple déclaration générale que le fond est fertile et susceptible d'amélioration, tandis qu'une partie a été abandonnée comme inutile, ne peut pas, sauf dans des cas extrêmes, si par exemple, une surface considérable est couverte d'eau... être considérée comme une misrepresentation susceptible de décharger l'acheteur de ses obligations. Dans l'affaire qui nous occupe, je crois que la déclaration en cause doit être considérée simplement comme une description emphatique émanant d'un vendeur aux enchères. »

« Les prétendues représentations, dit Lord Chelmsford (2), étaient contenues dans un prospectus dont l'objet était d'inviter le public en général à s'associer à l'entreprise proposée. Dans ce genre d'annonces, il faut faire la part des espoirs téméraires des promoteurs de l'entreprise et nul ne doit accepter ces perspectives... sans d'importantes réserves. Mais bien qu'il

(1) 1866, 2 Ch. App. 21.

(2) *Central Rail. Co of Venezuela v. Kisch*, (1867), L. R. 2 H. L. 99, 113.

faillie prévoir, lors de la publication de pareils prospectus, des faux semblants ou même des exagérations dans la description des avantages offerts aux souscripteurs, aucune fausse déclaration, aucune dissimulation d'un fait ou d'une circonstance matériels ne sauraient cependant être tolérées. »

DÉCLARATIONS CONSTITUTIVES D'ENGAGEMENTS

Nous n'avons traité jusqu'ici que des déclarations qui ne constituent que de simples représentations préliminaires à la formation du contrat. Il existe à côté d'elles des déclarations qui, formulées par l'une des parties et acceptées par l'autre, sont assimilables à des promesses. La promesse dépasse la simple représentation ; elle est partie intégrante du contrat ; elle constitue un véritable engagement obligatoire pour le promettant, alors que les représentations relèvent des pourparlers qui précèdent le contrat, tendent à renseigner les parties et à provoquer leur consentement. La question de savoir si une déclaration constitue une simple représentation ou un engagement est au premier chef une question de fait soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond.

En effet, la question de la détermination du sens exact des affirmations des contractants, touche beaucoup à la substance même de la convention et n'est pas qu'une question de forme. Et des formules qui, à première vue, ont l'apparence de simples représentations, peuvent fort bien constituer des promesses si le contexte de la convention et le fond du contrat l'impliquent. Le juge doit, avant tout, sanctionner l'intention

des parties et reconnaître qu'une affirmation faite au moment de la vente, constitue une garantie, pourvu qu'il soit établi que telle était bien l'intention des parties.

L'engagement peut revêtir deux formes ; il peut ajouter à la convention une condition ou une garantie au sens strict du mot. Mais, alors que la condition constitue une partie essentielle du contrat, la garantie n'est jamais qu'une clause accessoire. Si le promettant ne remplit pas son obligation de garantie, son créancier a seulement le droit de lui demander des dommages-intérêts. L'inexécution de la condition peut aboutir à une conséquence plus grave : la nullité du contrat ; mais le plaignant a toujours le droit de se contenter d'une réparation pécuniaire. Il a ainsi, en principe, le choix entre deux recours ; mais, s'il accepte la livraison des produits, ou si la propriété des marchandises spécifiées au contrat lui échoit en définitive, il se voit fermer une de ces deux alternatives et n'a plus droit qu'à des dommages-intérêts. Dans ce cas là, la condition reste bien une condition ; mais son inexécution n'entraîne plus la nullité du contrat. La condition dégénère, quant à son effet, en une simple garantie.

Ces principes ont été appliqués dans l'affaire *Wallis v. Pratt* (1). Les défendeurs avaient vendu au demandeur des semences d'une certaine qualité. La vente avait été accompagnée de la condition suivante, d'après laquelle « les vendeurs ne garantissent ni expressément, ni implicitement la croissance, la description ou toute autre chose ». Or, les semences livrées au deman-

(1) (1910) 2 K. B., p. 1003, 1012, (1911) A. C., p. 394

leur étaient de qualité inférieure à celle qui avait été stipulée. Le demandeur ne s'aperçut de rien et accepta les semences. Puis il les vendit à des tiers en les présentant comme étant de la qualité déclarée par ses vendeurs. Poursuivi par ses acheteurs, il fut condamné à leur payer une indemnité pour erreur sur la qualité. Il se retourna alors contre ses vendeurs. Mais la Cour d'appel, saisie du litige, décida, malgré l'opposition de Lord Fletcher Moulton, que du moment que le demandeur avait accepté et revendu les semences, il ne pouvait plus se prévaloir de la stipulation relative à la qualité de l'objet de la vente comme d'une condition susceptible de donner lieu à l'annulation de la vente. Il ne pouvait plus la considérer que comme une garantie donnant lieu seulement à des dommages-intérêts. Or, conformément à l'interprétation exacte des conditions de la vente, les défendeurs ont entendu éviter toute responsabilité découlant de l'obligation de garantie ; de sorte que le demandeur ne peut exercer aucun recours.

Mais la Chambre des Lords, reprenant les arguments présentés par Lord Fletcher dans son *dissent* devant la Cour d'appel, cassa le jugement : « Quelques obligations, dit-elle, participent si directement à la substance même du contrat, ou en d'autres termes, sont si essentielles pour fixer sa vraie nature, que leur exécution peut être justement considérée par l'autre partie comme une inexécution véritable du contrat tout entier. D'autre part, il y a d'autres obligations qui, si elles doivent être exécutées, ne sont pas si vitales que leur inexécution influe sur la substance du contrat. Les

obligations de l'une et l'autre catégorie découlent également du contrat et leur inexécution confère à l'autre partie le droit de demander des dommages-intérêts. Mais, dans le cas d'une obligation de la première catégorie, elle a, en plus, le droit de considérer le contrat comme résolu et elle peut, (si elle fait les démarches nécessaires) refuser d'exécuter les obligations qui lui incombent et poursuivre l'autre partie pour inexécution totale du contrat. Mais... si elle veut se prévaloir de ce recours plus efficace, elle doit agir promptement. Dans deux cas, elle sera considérée en droit comme préférant se contenter de son droit à des dommages-intérêts. C'est quand l'acheteur a accepté les marchandises en tout ou en partie et quand le contrat porte sur des marchandises spécifiées dont la propriété a passé à l'acheteur. »

MODES DE REPRÉSENTATION

Une représentation est généralement explicite, mais elle peut aussi être implicite. Explicite, elle s'exprime au moyen de figures, plans, dessins, cartes, discours, gestes ou autres choses analogues. Implicite, elle ressort soit d'une autre représentation explicite, soit de certains actes ou même d'une simple attitude.

Ainsi l'acquéreur, par le seul fait de commander une marchandise est considéré comme manifestant par là même son intention de la payer.

Une société avait vendu à Adams des marchandises pour un prix total de 205 £. Ayant reçu 68 £ en espèces et obtenu, pour le surplus, l'acceptation d'une lettre de change par son débiteur, elle fit expédier les

marchandises au représentant d'Adams à Liverpool, demandeur au procès. Mais, apprenant sur ces entrefaites l'insolvabilité d'Adams, elle manda au défendeur d'arrêter les marchandises en cours de route. Cette demande ne parvint qu'après l'arrivée des marchandises. Toutefois le défendeur s'arrangea pour les retourner à la société. Le demandeur s'adressa alors à la justice pour obtenir du défendeur la livraison des marchandises. Mais celui-ci lui opposa le dol dont Adams s'était rendu coupable et dont lui-même s'était fait le complice. Le jury démontra qu'Adams avait acheté les articles dans l'intention de ne pas les payer et que le demandeur était au courant de cette intention frauduleuse ; c'est pourquoi le défendeur obtint gain de cause (1).

Le même point de vue est nettement exprimé dans une affaire analogue, le cas de *Re Shackleton, Ex parte Whittaker* (2) : « J'estime, dit le juge Mellish, que S. en acquérant les biens, doit être considéré comme l'auteur d'une représentation implicite de son intention de les payer, et s'il était clairement démontré qu'à ce moment il n'avait pas cette intention, je considérerais qu'un cas de misrepresentation frauduleuse a été établi. »

Celui qui manifeste l'intention de vendre une propriété, exprime par là implicitement qu'elle existe et qu'elle a quelque valeur ; celui qui vend un article, se présentant aux yeux de l'acquéreur sous une certaine

(1) *Clough v. London & North Western Rail.* C^o (1871) L. R. 7 Exch. p. 26.

(2) *Re Shackleton, Ex parte Whittaker* (1875), 10 Ch. App. 446, 449, 450.

apparence, est considéré comme admettant implicitement que l'apparence est bien conforme à la réalité, que l'article est bien en fait ce qu'il paraît être et qu'il n'a usé d'aucun truc ou maquillage destinés à en masquer les défauts, ou de toute autre manœuvre tendant à tromper l'acheteur par l'aspect extérieur de l'objet sur ses qualités et même sur sa substance : « Quand un homme demande du beurre, dit le juge Quain dans *Fitzpatrick v. Kelly* (1), et quand le marchand, sans plus, lui vend un produit qui semble être du beurre, il y a représentation implicite que c'est bien du beurre et du beurre non frelaté... La vente d'un produit sous la dénomination de beurre implique une représentation comme quoi le produit est bien celui que l'acheteur a demandé, c'est-à-dire du beurre et qu'il n'a pas demandé du beurre frelaté. Il est clair qu'il n'est pas besoin d'une représentation expresse ou de la déclaration que le produit n'est pas frelaté. » Bien plus, celui qui, manifestant l'intention d'acheter une propriété, cherche à en masquer les avantages et à en déprécier la valeur, par ses actes et son attitude, est coupable de misrepresentation au même titre que le vendeur qui, par des procédés analogues dissimule les défauts de sa marchandise (2).

Quand, sur un marché, une personne fait offrir des prix fictifs par de prétendus acheteurs, dans l'intention de faciliter les transactions et de faire hausser les cours, elle peut être considérée comme l'auteur d'une

(1) *Fitzpatrick v. Kelly* (1873) L. R. Q. B., p. 337, 342

(2) *Walsham v. Stainton*, 1863, 1 De G. J. et Sm. 678, 689, 690 C. A.

représentation implicite comme quoi les affaires qu'elle gère et les prix ainsi proposés sont bien réels (1).

Le simple fait d'envoyer vendre à un marché un animal peut constituer, au moins dans la mesure où son propriétaire est à même d'en juger, une déclaration selon laquelle l'animal n'est atteint d'aucune maladie infectieuse rendant le vendeur passible des poursuites prévues par le règlement du marché : « Je n'ai aucun doute... déclare le juge Blackburn, dans le cas *Rodger v. Nicholls* (2), que le défendeur, en exposant la vache, dans un marché public, en vue de la vendre, bien qu'il ne l'ait pas garantie comme saine, n'ait fourni par là la preuve d'une représentation comme quoi, dans la mesure où il peut en juger, l'animal ne souffre d'aucune maladie contagieuse. Parler autrement serait braver le sens commun. »

LE SILENCE

Le simple silence ne suffit pas en principe pour constituer une misrepresentation, si blâmable qu'il puisse être du point de vue de la morale. Il doit pour cela consister en une dissimulation active et non pas dans le seul fait de céder ce que rien ne nous oblige à révéler. Une réticence qui n'entache pas de fausseté les déclarations d'un contractant n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité. Il en est de même pour le silence portant acquiescement tacite à l'erreur spontanée d'un

(1) *Scott v. Brown and Co, Slangter and May v. Brown and Co* (1892) 2 Q. B. p. 724 C. A.

(2) (1873) 28 L. T. p. 441, 445.
Lord Cairns, commentant cette décision dans *Ward v. Hobbs* (1878), 4 App. Cas. pp. 13 à 22, en admet le bien fondé.

autre, si aucune parole, ni aucun acte ne sont venus créer ou entretenir cette erreur.

Le Chief Justice Cockburn donne à l'occasion de l'affaire *Smith v. Hughes* une opinion suggestive (1) : « Ici le défendeur avait convenu d'acheter une certaine quantité d'avoine. Celle-ci était de bonne qualité et conforme à l'échantillon. L'acheteur croyait que l'avoine était vieille, alors qu'il n'en était rien ; mais le vendeur n'avait rien dit ou fait qui pût entretenir son erreur. L'acheteur n'a à s'en prendre qu'à lui-même... M. le juge Story, dans son ouvrage sur les contrats, expose le droit de réticence de la manière suivante : « Le principe général, en matière de réticence est, tant en droit qu'en équité, que le simple silence gardé sur un fait matériel dont la révélation n'est pas l'objet d'une obligation légale, ne peut entacher le contrat de nullité, bien qu'il occasionne un préjudice à la partie victime de la dissimulation ». « Ainsi, poursuit-il, bien qu'un vendeur soit tenu de ne pratiquer aucun artifice ou dissimulation tendant à masquer les défauts de l'objet vendu, attendu qu'ils constitueraient une fraude positive à l'égard de l'acheteur, il n'est pas habituellement obligé, néanmoins et conformément à la règle générale du *caveat emptor*, de révéler tout défaut dont il a connaissance, même si en fait son silence a pour effet de tromper l'acheteur. Mais l'omission ou la dissimulation d'un fait matériel que la partie est tenue légalement de révéler et sur lequel l'autre partie a le droit de réclamer avec insis-

(1) *Smith v. Hughes* (1871) 6. Q. B. p. 597, 603.

tance des renseignements, est frauduleuse et vicie le contrat... »

« Or, dans ce cas, il n'incombait manifestement pas au demandeur d'obligation légale de déclarer si l'avoine était fraîche ou non... Si l'acheteur, au lieu de s'en rapporter à sa propre opinion, avait demandé si l'avoine était fraîche ou non, ou s'il avait dit quelque chose impliquant qu'il avait compris que le vendeur lui avait vendu l'avoine comme vieille, le cas serait tout à fait différent ; ou même s'il avait dit quelque chose pour montrer qu'il n'agissait pas suivant son examen et son opinion propre, mais qu'il supposait que l'ancienneté de l'avoine constituait une des bases du contrat, le silence du vendeur en tant que susceptible de l'induire en erreur, serait considéré comme une réticence frauduleuse donnant droit à l'acheteur de répudier le contrat. Ici, cependant, rien de semblable ne s'est passé. L'acheteur ne s'en est rapporté au vendeur en aucune manière et a agi entièrement d'après son propre jugement ».

Un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis (1) illustre heureusement cette règle générale dégagée par la jurisprudence anglaise. L'acheteur d'une certaine quantité de tabac avait appris la conclusion de la paix entre les Etats-Unis et l'Angleterre par le traité de Ghent. Le vendeur, ignorant l'événement, avait demandé à l'acheteur, au moment de la transaction, si quelque nouvelle n'avait pas éclaté tendant à faire monter les prix sur le marché. L'acheteur garda le silence, et le vendeur n'insista pas pour obtenir une

(1) *Laidlaw v. Organ* (1817), 2 Wheat, p. 178.

réponse. Ayant découvert son erreur, il actionna l'acheteur, mais fut débouté parce qu'il était impossible de relever à sa charge une dissimulation frauduleuse.

CAS OU LE SILENCE VAUT UNE MISREPRESENTATION

Si, en principe, la réticence n'est pas assimilable à une misrepresentation, il est cependant deux catégories d'hypothèses où la jurisprudence anglaise la frappe comme entachée de dol.

Il en est ainsi : 1° au cas d'omission de restrictions d'ordre matériel nécessaires à la vérité d'une déclaration, et, 2° lorsque l'une des parties a gardé le silence alors que les circonstances lui faisaient un devoir de parler et de révéler certains faits.

I. — *Omission de restrictions nécessaires à la vérité de la déclaration*

Toute omission d'un fait ou d'une circonstance de nature à modifier la portée d'une déclaration ou à la compléter suffit à constituer une misrepresentation, si cette déclaration, ainsi entachée de réticence ne constitue plus qu'une expression travestie et infidèle de la réalité. Une réticence est donc assimilable à une fausse représentation si elle aboutit à « un exposé des faits si partial et si fragmentaire que le fait d'avoir gardé pour soi une partie de ce qui aurait dû être déclaré entache d'une erreur absolue tout le reste de la déclaration (1) ».

(1) *Peek v. Gurney* (1873) L. R. 6 H. L. p. 377-403

Par exemple : « On allègue, déclare Lord Chelmsford (1), que toutes les déclarations contenues dans le prospectus sont littéralement vraies ; et cela est exact. Mais l'objection résulte, non de ce que le prospectus, dans la limite de ses déclarations, ne dit pas la vérité, mais de ce qu'il cache beaucoup de faits matériels que le public aurait dû connaître. Cette dissimulation donne à la réalité de ce qui est déclaré, le caractère d'une fausseté ». Donc, l'auteur d'une déclaration ne doit pas seulement s'abstenir de mentir positivement, il doit aussi ne pas omettre sciemment tout élément ou circonstance dont la révélation est susceptible d'influer sur le caractère vrai ou faux de l'ensemble de ses affirmations.

Il en est ainsi notamment en matière de vente : « Dans toute vente, est-il dit dans le cas *Brandling v. Plummer* (2), le vendeur a évidemment le devoir... de décrire tout ce qu'il est important de connaître pour bien juger de la nature et de la valeur de la propriété. Il ne suffit pas qu'il dise ce qui n'est pas effectivement faux, en omettant beaucoup de ce qui est vrai et en laissant à l'acheteur le soin de rechercher s'il y a ou non une erreur ou une omission dans pareille description ».

De même, les auteurs du prospectus d'une société ne doivent pas seulement s'abstenir de déformer la vérité, mais sont tenus aussi de ne rien omettre des faits qu'ils connaissent comme susceptibles d'influer

(1) *Ooks v. Turquand* (1867) L. R. 2 H. L. p. 325.

(2) (1854) 2 Drew. 427, 430.

sur la détermination des souscripteurs d'actions (1) Déclarer une chose qui n'est vraie qu'avec certaines conditions ou certaines restrictions et considérations connues de celui qui fait la déclaration, mais sur lesquelles il s'applique à se taire, c'est dire la chose qui n'est pas. Une telle déclaration, faite avec de telles omissions est un mensonge, et cela sous une des formes les plus dangereuses. Dans un cas (2) où le défendeur avait recommandé un homme comme une personne qualifiée pour être un agent commercial, le juge Park déclare : « Dans *Tapp. v. Lee*, le juge Chambre dit : « ... Je ne peux pas me rallier à l'argument employé en faveur du défendeur que cette action ne doit être donnée que contre des déclarations littéralement fausses. La fraude peut consister dans l'omission de ce qui est vrai comme dans la déclaration d'une chose fausse. Si un homme, dans sa réponse à une question, choisit seulement les faits qui sont susceptibles de donner du crédit à la personne dont il parle et laisse de côté le reste, il est un fourbe plus rusé que celui qui déclare directement une chose fausse ».

En un mot : « C'est mentir que dire seulement la moitié de la vérité ».

II. — *Cas où les circonstances font naître un devoir de parler*

Il s'agit là d'une réticence d'une seconde sorte que les circonstances ou le caractère des relations existant

(1) *New Brunswick and Canada Railway and Land Co v. Muggenridge* (1860), 1 Drew. and Sm. 363, 381, 382.

(2) *Foster v. Charles* (1830) — 6 Bing. p. 396, 403.

entre les parties contractantes font assimiler à une misrepresentation, de telle sorte qu'ici le silence vaut déclaration positive de la non-existence des faits sur lesquels il a été gardé. Ainsi, comme l'affirme le juge Fry, lorsqu'un homme a fait une déclaration à un autre, les circonstances peuvent lui faire un devoir de la compléter ou de la préciser. S'il manque à cette obligation, sa réticence sur ce point constitue une misrepresentation implicite, alors même que, s'il avait gardé un silence complet durant toute la transaction, on n'eût pu l'actionner ni pour dol, ni même pour une réticence (*non-disclosure*) passible de poursuite.

Un cas fréquent de réticence équivalant à une misrepresentation est celui d'un homme qui affirme un fait, qu'il croit vrai en toute honnêteté. Après quoi il découvre son erreur, mais se garde bien de détromper son co-contractant. C'est de sa part une dissimulation frauduleuse que de le laisser poursuivre la transaction sous l'empire de cette illusion.

Ainsi le juge Fry déclare (1) : « Quand les parties sont en train de contracter, chacune peut, à moins d'avoir l'obligation de parler, garder le silence même sur des faits qu'elle croit susceptibles d'influer sur l'esprit de l'autre, et c'est à celui qui affirme que son co-contractant avait le devoir de parler, de le prouver. Sans doute, ce devoir existe dans bien des cas. En premier lieu, si les parties sont liées par un rapport préexistant, comme celui du mandataire et de

(1) *Davies v. London and Provincial Marine Insurance Company* (1878), 8, Ch. D. p. 469, 474, 475.

son mandant, de l'avoué et de son client, du tuteur et du mineur, du *trustee* et de *cestui que trust*, alors, dans la mesure où les parties peuvent contracter, elles ne le peuvent qu'après la divulgation plus complète par le mandataire, l'avoué, le tuteur ou le *trustee*, de tous les faits se rapportant à l'opération. Le rapport préexistant implique le devoir d'une franchise entière. En deuxième lieu, il y a certains contrats, dénommés contrats *uberrimæ fidei*, et pour lesquels, en raison de leur nature, la Cour exige de l'une des parties contractantes la même franchise... De plus, dans les contrats ordinaires, le devoir de parler peut naître des circonstances qui surviennent au moment de la négociation. Ainsi, par exemple, si l'une des parties contractantes a fait une déclaration, fautive en fait, mais qu'elle croyait vraie, et qui est substantielle pour le contrat, si, au cours des négociations, elle découvre la fausseté de sa déclaration, elle est tenue de corriger son erreur ; et cependant, si elle n'avait rien dit, elle aurait, très probablement, le droit de tenir sa langue jusqu'au bout. De même encore, si une déclaration vraie au moment où elle a été émise, devient contraire à la vérité pendant le cours des négociations, alors la partie qui le sait doit révéler à l'autre partie ce changement intervenu dans les circonstances ».

De même, Lord Selborne déclare à propos d'un autre procès (1) : « Tout acheteur de cette espèce (acheteur ordinaire) doit observer la bonne foi dans tout ce qu'il dit ou ce qu'il fait relativement au contrat. Il doit (naturellement) s'abstenir de tout dol,

(1) *Coaks v. Boswell* (1886), 11 App. Cas. p. 232, 236.

que ce soit en dissimulant la vérité ou en cherchant à faire naître une erreur. Mais, vu qu'un acheteur n'est pas (en général) tenu d'une obligation préexistante de communiquer à son vendeur les faits susceptibles d'influer sur sa conduite ou sa décision, quand il traite dans son propre intérêt, son silence sur ces faits ne saurait impliquer un dol, à moins qu'il ne se soit engagé à les divulguer. Ainsi, il sera tenu de parler, s'il a fait quelque autre révélation qui, sans la divulgation de ces faits, conduirait nécessairement ou naturellement et probablement à induire en erreur l'autre partie ».

La Cour Suprême des Etats-Unis a également décidé, dans l'affaire *Stewart v. Wyoming Cattle Ranch Co* (1), que si la réticence d'un fait matériel n'équivaut pas nécessairement à une fausse représentation, la dissimulation, faite dans l'intention de tromper, par l'une des parties à un contrat de vente, d'un fait matériel que la bonne foi l'obligeait à révéler est constitutive de misrepresentation. « Dans une action de dol, dit l'arrêt, il est vrai que le silence gardé sur un élément matériel n'est pas nécessairement, en droit, équivalent à une fausse représentation. Mais le simple silence est absolument différent de la dissimulation ; *aliud est tacere, aliud celare* ; l'omission d'une vérité peut aboutir à suggérer une erreur, et si, dans une intention dolosive, l'une des parties au contrat de vente, cache ou omet un fait matériel que la bonne foi l'oblige à révéler, cela prouve et cela vaut une fausse représentation ; la

(1) (1888), 128 S. Court. U. S.

dissimulation ou l'omission valent, en effet, une représentation comme quoi ce qui est révélé est toute la vérité. Le pivot de l'action consiste dans le fait d'avoir frauduleusement causé une fausse impression dans l'esprit de l'autre partie. Et, du moment que ce résultat a été obtenu, peu importe le moyen employé par le défendeur pour y parvenir, paroles ou actes, dissimulation ou omission de faits matériels qui ne sont pas, dans la même mesure, à la connaissance ou à la portée du demandeur ».

Dans d'autres cas, l'un des contractants, fait intentionnellement ou non, au cours des négociations, une allusion à un fait ou à une circonstance. Il s'aperçoit immédiatement que ses paroles tendent à induire l'autre partie en erreur. Cependant, il se garde de la détromper. Il se rend coupable d'une misrepresentation, car son silence tend à confirmer cette erreur (1).

Enfin, le silence vaut encore misrepresentation lorsque son auteur, partie à un contrat, manque au devoir de contredire une déclaration à lui faite par son co-contractant, ou qu'il sait avoir été faite par un tiers au co-contractant ou par celui-ci à un tiers, et dont il connaît le caractère erroné. Celui qui se rend coupable d'une pareille réticence peut, suivant les circonstances, ou bien être considéré comme partageant la responsabilité du tiers coupable d'une misrepresentation à laquelle il n'a pas contredit, ou bien

(1) *Nicholson v. Hopper* (1838) My. et Cr. p. 179, 185, 186.

Dans cette espèce, les défendeurs, en présence du demandeur, avaient avancé, sur la garantie d'un prétendu droit, une forte somme d'argent. Le demandeur les confirma par son attitude dans leur erreur, puis fit valoir son droit. Actionné en réparation, il fut jugé coupable d'une misrepresentation.

comme l'auteur d'une représentation tacite comme quoi la croyance erronée de l'autre partie est conforme à la réalité.

C'est ainsi qu'il a été décidé dans *North British C^o v. Lloyd* (1) qu'une personne qui sait qu'une fausse déclaration a été faite à son co-contractant par un tiers et qui la passe sous silence commet une misrepresentation.

Section II

LA FAUSSETÉ DE LA REPRÉSENTATION

La fausseté de la représentation est le deuxième élément constitutif de la misrepresentation frauduleuse. Pour apprécier le caractère erroné de telle déclaration, c'est au moment où elle a été émise qu'il faudra se placer. On se demandera alors si l'erreur porte réellement sur sa substance, sans tenir compte d'ailleurs de l'état d'esprit de l'auteur de la représentation qui ne sera pris en considération que lorsqu'il s'agira de déterminer le caractère frauduleux ou innocent de la misrepresentation ainsi décelée.

On peut dire d'une façon générale que telle représentation est entachée de fausseté lorsqu'il y a divergence entre la façon dont elle expose les faits et celle dont ils se présentent dans la réalité. Mais une fausseté quelconque ne suffit pas, il faut qu'elle présente un certain degré de gravité. La condition nécessaire et suffisante pour qu'une fausse représentation cons-

(1) (1854) 10 Exch. 523, 529.

titue en droit anglais une misrepresentation est que l'erreur qu'elle induit dans l'esprit de la victime soit substantielle, c'est-à-dire intéresse la substance même de l'acte. Si l'erreur ne porte que sur des détails de peu d'importance, il n'y aura pas misrepresentation, pourvu que la déclaration soit vraie *in essentialibus*. La représentation s'oppose donc ici à la garantie. Alors que la plus petite différence entre les termes de la clause de garantie et la réalité des faits suffit à constituer une violation de l'obligation de garantie. la misrepresentation suppose une différence plus sensible (1).

On dit, en général, que la représentation doit être fausse au moment même où elle est émise. Mais il faut encore préciser : les arrêts exigent que la représentation conserve son caractère erroné jusqu'à ce que la partie à laquelle elle s'adresse ait adhéré à la convention (*alteration of position*). Si ces deux moments sont séparés par un laps de temps considérable, l'auteur de la fausse déclaration est censé l'avoir répétée à tout instant de ce délai. La conséquence en est que si la représentation, exacte lors de son émission, perd ce caractère avant la formation du contrat, elle sera considérée comme dolosive. Mais si, réciproquement, une fausse déclaration devient conforme à la vérité, avant l'adhésion de l'autre partie au contrat, elle ne sera pas constitutive d'une misrepresentation.

Si plusieurs déclarations sont insérées dans un ou plusieurs documents, il faut pour en apprécier la

(1) *Pawson v. Watson* (1778), 2 Cowp. 785, 788 à 790.

fausseté, prendre déclarations et documents dans leur ensemble. Dans *Aaron's Reefs v. Taviss* (1), Lord Halsbury déclare : « Il est allégué qu'il n'y a pas d'affirmation spécifique d'un fait reconnu inexact. Encore une fois, je proteste, comme je l'ai déjà dit, contre l'idée que c'est là le vrai critérium. On doit se demander, en considérant dans leur ensemble toutes les circonstances de la cause, s'il y a eu fausse représentation. Peu m'importent les moyens employés pour y parvenir, par quels truc ou artifice (*device*) ou paroles équivoques ».

Enfin, la déclaration sera interprétée de la façon dont elle a été comprise en fait par le contractant. Mais celui-ci ne peut alléguer qu'il lui a donné une interprétation invraisemblable, qui naturellement s'est trouvée peu conforme à la réalité. Il serait trop facile dans ces conditions de se retrancher, au moment de l'exécution du contrat, derrière une misrepresentation. C'est pourquoi la jurisprudence décide que le contractant ne peut invoquer que l'interprétation qui se présente naturellement à l'esprit. Si toutefois plusieurs interprétations sont raisonnablement admissibles, il devra prouver qu'il avait quelques raisons d'en préférer une.

La distinction entre la fraude et la fausseté

Si la fausseté substantielle des déclarations d'un des contractants est l'un des éléments constitutifs indispensables de la misrepresentation frauduleuse, elle n'est pas un élément suffisant.

(1) (1896) A. C., 273, 281.

Dire qu'une misrepresentation est frauduleuse, c'est dire qu'elle est juridiquement et moralement entachée de fraude. L'on rencontre cependant dans les arrêts anciens l'expression de « fraude légale » qui semble opposer en matière de fraude le point de vue du droit et celui de la morale. En réalité, les tribunaux d'équité se servaient de cette expression pour sanctionner la fraude dans tous les cas où les juges de *common law* étaient impuissants parce qu'ils n'étaient pas en présence d'un dol réel. Il était injuste, néanmoins, de ne pas sévir : d'où cette invention du « dol légal » par les cours d'équité.

En tout cas, la fraude contient, comme nous allons le voir, quelque chose de plus que la fausseté, de sorte que si la fraude implique la fausseté, s'il n'y a pas de misrepresentation frauduleuse qui ne soit entachée d'erreur, la réciproque n'est pas vraie et la fausse représentation peut être dégagée de tout élément de fraude.

Section II

LE FAIT DE NE PAS CROIRE A LA VÉRACITÉ DE LA REPRÉSENTATION L'ENTACHE DE FRAUDE

Si l'auteur d'une fausse déclaration est conscient de son erreur, la misrepresentation dont il se rend coupable est, sans nul doute, frauduleuse. Mais que décider lorsqu'un individu affirme un fait dont il ne sait aucunement s'il est vrai ou faux, mais dont l'inexactitude apparaît en fin de compte ? La juris-

prudence anglaise, suivie en cela par les juges américains, assimile d'une façon constante cette hypothèse à celle d'une misrepresentation frauduleuse caractérisée. C'est ce qu'affirme Lord Cotton dans *Arkwright v. Newbold* (1) : « Dans une action de dol, la représentation, pour motiver l'action, ne doit pas être innocente, c'est-à-dire qu'elle doit être faite avec la conscience de l'erreur commise ou avec une insouciance imprudente quant à la question de savoir si elle est vraie ou fausse ». De même Lord Bowen dans *Edington v. Fitzmaurice* (2) déclare : « Le préjudice subi par le plaignant n'est pas discutable. Pour motiver son action, il doit d'abord prouver qu'il y a eu fausse déclaration quant aux faits ; et deuxièmement, que les défendeurs savaient qu'elle était fausse ou qu'ils l'on faite sans se soucier de savoir si elle était vraie ou non. Peu importe qu'ils aient fait la déclaration en sachant qu'elle était fausse ou téméairement, sans se soucier de savoir si elle était vraie ou non. Car il est malhonnête de faire une déclaration gratuite dans le but d'influencer une autre personne ».

Et Lord Cairns dans *Reese Rixer Miniry C^o v. Smith* (3) formule d'une façon tout à fait générale le principe de l'assimilation de la déclaration consciemment entachée d'erreur avec la simple affirmation gratuite : « Je crois que c'est la règle de droit que, si des individus prennent sur eux de procéder à des affirmations dont ils ne savent pas si elles sont exactes

(1) (1881) 17 Ch. L. D. 301.

(2) 29 Ch. D. 482.

(3) L. R. 4 H. L. 64, 79.

ou non, ils doivent être considérés, comme civilement responsables tout comme s'ils avaient déclaré une chose dont ils connaissaient l'inexactitude ».

La jurisprudence américaine admet le même point de vue. La Cour Suprême des Etats-Unis déclare dans *Lehigh Zinc & Iron C^o v. Barford* (1) : « Un individu qui affirme des faits matériels en donnant l'impres- sion qu'il les connaît réellement, alors qu'il est cons- cient de son ignorance, répond des conséquences nui- sibles de cette représentation, tout comme s'il avait réellement conscience de leur inexactitude ».

Dans les décisions que nous venons d'analyser, l'ignorance de l'auteur de la misrepresentation revê- tait un caractère particulier de gravité en ce qu'elle avait été voulue et en quelque sorte préméditée. Lors- qu'au contraire, elle n'est pas préméditée, mais qu'elle est seulement le résultat de la témérité et de la légè- reté du contractant, elle n'en est pas moins frappée avec la même rigueur par les juges britanniques. Un arrêt très intéressant à ce point de vue est celui qui a été rendu dans le *Smith's case* (2) : « Si une société, dit Lord Turner, prend sur elle d'affirmer l'authen- ticité des rapports dressés à son intention et de leur ajouter foi et si elle présente comme conforme à la réalité les matières qui y sont exposées, elle doit répondre des conséquences de cette attitude. Si la société s'était bornée à dire : « Nous avons reçu des rapports qui nous font croire, ce en quoi nous avons raison, que les mines en question sont en pleine acti-

(1) 150 U. S. 665.

(2) (1867) 2 Ch. 604, 611.

vité et font chaque jour des recettes importantes », il eût été sans doute très difficile pour M. Smith de se dégager du contrat ; mais la société, au lieu de renvoyer ainsi à ses sources d'information, a présenté ces renseignements comme des faits réels... ; je crois qu'ils sont inexcusables parce qu'ils ont supposé vraies les représentations qui leur avaient été faites ».

La jurisprudence anglaise va plus loin encore. Pour elle, la misrepresentation est entachée de fraude non seulement lorsque le contractant est conscient de l'inexactitude de ses déclarations, ou les fait témérairement, mais même lorsqu'elle est accompagnée du simple fait de ne pas croire à leur véracité. La jurisprudence, il est vrai, n'est fixée dans ce sens que depuis l'arrêt rendu, en 1843, dans *Taylor v. Ashton* (1). Le Baron Parke déclare, à l'occasion de ce procès : « Je me rallie à la doctrine suivant laquelle une action de dol ne saurait être intentée sans la preuve d'une fraude morale... Il n'est pas nécessaire de prouver que les défendeurs savaient que le fait était faux ; s'ils ont fait une fausse déclaration dans une intention frauduleuse, et si, en même temps, ils ne croyaient pas à son exactitude, il y a alors à la fois fraude légale et morale ». Ce principe a été appliqué l'année suivante dans *Collins v. Evans* (2) où il conduisit à innocenter l'auteur d'une fausse déclaration qui croyait sincèrement à sa réalité. « Il s'agit de savoir, dit le Chief Justice Tindal, si une déclaration ou une représentation, fausses en fait, mais dont

(1) 11 M. & W. 401.

(2) (1844) 5 Q. B., 804, 820.

l'inexactitude est ignorée de leur auteur, qui, au contraire, les a faites honnêtement et dans la croyance sincère qu'elles étaient vraies, peut motiver une action... Les cas qui font autorité depuis *Pasley v. Freeman* ont établi que le principe juridique général est que la fraude doit exister concurremment avec la fausse déclaration pour fonder l'action... Dans *Haycraft v. Creasy*, le défendeur avait fait une fausse représentation, mais il ignorait ce caractère ; au contraire, il la croyait exacte. On décida qu'une action ne saurait être intentée et que la déclaration se réduisait à l'expression d'une croyance et d'une conviction fermes... Le procès présent, étant fondé sur une représentation fausse en réalité, mais faite en toute honnêteté, nous croyons que, conformément aux précédents, les demandeurs doivent être déboutés ».

Il paraît donc établi d'une façon péremptoire que le fait, pour l'auteur d'une fausse déclaration, de ne pas croire sincèrement et honnêtement à l'exactitude de ce qu'il affirme suffit à entacher sa misrepresentation de fraude. Et il est en réalité conforme au bon sens de considérer comme malhonnête le fait d'affirmer une chose dont on n'est pas sûr. Il se peut que le contractant ait l'espoir de voir se réaliser ses allégations ; mais, en tout cas, il a tort de présenter cet espoir comme une certitude. Son attitude est en somme assimilable à une misrepresentation de son état d'esprit au moment de la passation du contrat (1).

Ainsi, après une évolution progressive, dont l'abou-

(1) Cf. dans ce sens un arrêt américain : *Hindman v. First Nat. Bank*, 112, *Federal Reporter*, p. 931.

boutissement est l'arrêt rendu en 1843 dans *Taylor v. Ashton*, la jurisprudence anglaise est parvenue à couler dans une formule unique, englobant toutes les espèces, les principes de la détermination du caractère frauduleux de la misrepresentation. Il suffit à cet effet de rechercher si l'auteur de la déclaration croyait sincèrement à sa sincérité. L'absence de cette croyance est la condition nécessaire et suffisante pour qu'une misrepresentation soit entachée de fraude.

Pollock exprime ce critère jurisprudentiel de la façon suivante (1) : « Ce qui confère le caractère de fraude ou de dol à une représentation fausse en fait, c'est de ne pas être accompagnée de la croyance positive en sa réalité ; la connaissance certaine de son inexactitude n'est pas nécessaire ».

Lord Bramwell, formule le même principe, et d'une façon très générale, dans *Derry v. Peek* (2) : « Celui, dit-il, qui fait une déclaration, sans se soucier de sa véracité ou de sa fausseté, commet une fraude. C'est un fripon parce que tout homme qui fait une déclaration est censé dire : « la vérité c'est telle et telle chose, et je la connais ou je la crois telle »... « C'est un devoir, ajoute-t-il plus loin, de dire la vérité, ou plutôt ce qu'on croit être la vérité ».

Le procès de *Derry v. Peek* engageait une question relative à la distinction entre la misrepresentation frauduleuse et la misrepresentation innocente. C'est pour cette raison, et nous étudierons le problème en détail à propos de la misrepresentation innocente,

(1) Pollock, *Principles of Contracts* p. 603.

(2) 1889, 14 A. C., 337, 350, 351.

que les débats ont été portés successivement devant les trois degrés de juridiction. Et ce qui est particulièrement intéressant à relever, c'est que les trois décisions sont d'accord sur la question qui nous occupe actuellement, à savoir que le seul fait de ne pas croire à la véracité de sa propre déclaration entache de fraude la misrepresentation.

Ainsi, le juge de première instance, Stirling, déclare : « Si un homme fait une déclaration qu'il sait fausse, ou qu'il ne croit pas vraie, c'est une fraude sans nul doute. S'il affirme positivement une chose sans avoir sur elle aucune opinion dans un sens ou dans l'autre, c'est aussi une fraude ». De même, devant la Cour d'appel, Lord Lopes dit : « Il est vrai qu'il y a plusieurs degrés de culpabilité morale, mais je ne sais pas qu'un fraude puisse motiver une action de dol, si elle n'est pas accompagnée d'une certaine culpabilité morale... D'autre part, le moindre degré de ce que j'appellerai un écart par rapport à la bonne morale, suffit à rendre une misrepresentation frauduleuse aux yeux de la loi... ; je crois qu'il résulte des précédents que, si une personne fait à une autre une fausse déclaration essentielle et précise, relativement à un fait, dans l'idée que cette dernière s'y fierait, si, en fait, elle ajoute foi à cette déclaration et en subit un préjudice, l'auteur de la déclaration est tenu d'indemniser sa victime. Il en est ainsi : premièrement, s'il était conscient de la fausseté de sa déclaration ; deuxièmement, si cette déclaration est fausse en fait, alors que son auteur ne la croyait pas conforme à la vérité ; troisièmement, si elle est fausse

en réalité et si elle a été faite témérairement, par exemple sans aucune connaissance de la question, et sans se donner la peine de s'assurer de son caractère vrai ou faux ». Enfin à la Chambre des Lords, Lord Herschell déclara : « Je crois que les précédents établissent les propositions suivantes : Premièrement, il faut pour motiver une action de dol, prouver l'existence d'une fraude et rien moins qu'une fraude. Deuxièmement, l'existence de la fraude est établie, s'il est démontré que la fausse représentation a été faite (1) sciemment, ou (2) sans croire en sa véracité ou (3) témérairement, sans se soucier de savoir si elle est vraie ou non. Bien que j'aie traité les deuxième et troisième chefs comme différents, je crois que le 3° n'est qu'un exemple du 2° parce que celui qui fait une déclaration dans pareilles circonstances ne peut pas croire réellement à sa véracité. Pour empêcher qu'une déclaration soit frauduleuse, je crois qu'il faut qu'il y ait toujours une croyance sincère en son exactitude. Et cette formule semble bien englober tous les cas, puisque celui qui affirme sciemment quelque chose d'inexact, n'a évidemment pas cette croyance sincère ».

Non-croyance veut dire absence de toute croyance honnête et réelle : La croyance que la jurisprudence anglaise exige pour laver la misrepresentation de tout caractère frauduleux, doit être sincère, et, pour cela, elle ne doit pas seulement exister en fait, mais aussi être honnête. Tel individu peut croire réellement à l'exactitude de ses affirmations, mais si, volontairement, il est refusé à toute investigation, s'il a évité de

chercher à élucider le vrai caractère de ses déclarations, si en un mot, il a fui le doute, au lieu de l'aborder franchement et le dissiper, sa croyance sera réelle, mais malhonnête ; sa misrepresentation sera frauduleuse.

A quel moment la non-croyance doit-elle exister

La condition nécessaire et suffisante, en principe, pour qu'une misreprésentation soit frauduleuse est que le fait de ne pas croire à la sincérité de la déclaration soit contemporain de cette dernière. Mais le principe n'est plus applicable lorsqu'un certain laps de temps sépare le moment de l'émission de la fausse représentation de celui de la formation du contrat (*alteration of position*). Il se peut, en effet, que, dans l'intervalle, des modifications surviennent soit dans les faits, soit dans la conscience de l'auteur de la déclaration. Il se peut qu'après avoir cru sincèrement à son exactitude il découvre après coup, son erreur. S'il n'avertit pas l'autre partie, sa fausse représentation n'en est pas moins frauduleuse. Il se peut aussi, qu'en raison des circonstances, la déclaration, conforme à la réalité au moment de son émission, perde ensuite ce caractère et devienne erronée. Si l'autre partie n'est pas prévenue de cet état de fait nouveau la déclaration sera jugée frauduleuse.

L'insignifiance du but ou de l'intention de l'auteur de la misrepresentation

La seule condition nécessaire pour rendre la misrepresentation frauduleuse, réside dans le fait, de la

part de son auteur, de ne pas croire sincèrement à la véracité de ses affirmations. Peu important donc l'intention qui l'animait et le but qu'il se proposait. Il est dans tous les cas coupable de dol : il doit en supporter les conséquences. Qu'il ait eu l'intention de nuire à l'autre partie, ou qu'il ait recherché seulement la satisfaction de son propre intérêt, sans viser le préjudice de son co-contractant, qu'il ait voulu même lui assurer un avantage ou qu'il ait agi simplement par caprice, par plaisanterie, par stupidité ou méchanceté, il sera condamné dans tous les cas comme coupable d'une misrepresentation frauduleuse.

Ainsi l'arrêt rendu dans *Foster v. Charles* (1) décide que, si un homme appuie la demande d'emploi d'un représentant par des déclarations qu'il sait fausses, il répondra de l'inconduite de celui-ci, même s'il n'est pas démontré qu'il avait une intention mauvaise ou un intérêt pécuniaire : « On a allégué qu'il ne suffisait pas de démontrer que le défendeur connaissait la fausseté de la déclaration sur laquelle le demandeur s'est basé, et que celui-ci en a subi un préjudice, mais que le demandeur doit aussi prouver le motif qui a guidé le défendeur. Je ne connais aucun précédent dans le sens de cette opinion, ni ne sache point que le motif soit essentiel. La loi induit que le motif était critiquable du fait que le défendeur affirme sciemment une chose inexacte et s'il en résulte un dommage pour le plaignant... Il y a fraude, en droit, si une partie fait des représentations qu'elle sait fausses et si un dommage

(1) (1830) 6 *Bingham's Reports*, p. 396.

s'ensuit, bien que le but de ces représentations ne soit pas malhonnête ».

Nous avons vu également, dans *Polhill v. Walter*, que la Cour n'a pas hésité à engager la responsabilité d'un individu qui avait pris sur lui d'accepter une lettre de change comme s'il avait été le mandataire du tiré. Il croyait cependant sincèrement que son acceptation serait ratifiée par le tiré, et que la lettre serait payée à l'échéance. Malgré cela, le fait qu'il savait bien qu'il n'avait pas l'autorisation d'accepter au nom du tiré, suffit à le faire condamner malgré la preuve de la loyauté de ses intentions. Lord Tenterden remarque qu'il aurait pu éviter ce résultat en déclarant tout simplement, dans une note attachée à la lettre de change acceptée, qu'il croyait fermement à la ratification de cette acceptation, au lieu d'accepter purement et simplement la lettre, de sorte que son silence constituait une fausse représentation de la réalité.

De même Lord Herschell, déclare dans *Derry v. Peek* : « Si la fraude est prouvée, le motif de celui qui en est coupable est sans importance. Peu importe qu'il n'ait pas eu l'intention de tromper ou de porter préjudice à celui auquel la déclaration a été faite ». Et plus loin : « Dire sciemment ce qui est faux, dans le but d'amener quelqu'un à s'en rapporter à ce qu'on lui dit comme si c'était vrai, peut être taxé de frauduleux, quel qu'en soit le motif, même s'il n'est, ni de procurer un avantage à l'auteur de la déclaration ni de porter préjudice à celui à qui elle s'adresse (1) ».

(1) Cf. dans le même sens les opinions des juges Maule et Creswell dans *Crawshay v. Thompson*, 4 M. et Gr. 357.

Il faut d'ailleurs remarquer que la simple négligence n'est pas, à elle seule, constitutive de fraude. La négligence ne suppose pas, en effet, d'intention mauvaise. Il faut donc qu'elle soit voulue ou tout au moins téméraire pour rendre frauduleuse une misrepresentation. Mais il faut préciser cet élément subjectif, cette intention de tromper. Point n'est besoin, en effet, d'après la jurisprudence anglaise, que l'auteur de la misrepresentation l'ait émise dans une intention franchement malhonnête : intention de nuire à l'autre partie ou de réaliser un bénéfice exagéré. Il suffit que la déclaration incriminée ne soit pas accompagnée d'une croyance sincère en sa véracité, qu'elle ait été faite dans l'intention de déterminer l'autre partie à adhérer au contrat et, qu'en fait, elle lui cause un préjudice. Mais ce qui élargit cet élément intentionnel, c'est que le droit anglais le considère comme impliqué par le fait de ne pas croire sincèrement à la réalité de la représentation. La jurisprudence va même si loin dans ce sens que, dans *Polhill v. Walter*, il fut décidé qu'il y avait fraude, bien que le jury eut donné un verdict négatif sur la question de savoir s'il y avait eu intention frauduleuse.

Des exemples préciseront ce point de vue mieux que tous les développements.

« Un homme peut rédiger un prospectus, dit Jessel dans *Smith v. Chadwick* (1), ou faire quelque autre déclaration pour inciter quelqu'un à contracter, en croyant la déclaration exacte et sans intention de tromper. Mais il peut avoir procédé par insouciance à des

(1) (1882) 20 Ch. D., 44 ; (1884) 9 A. C. 187.

déclarations inexactes et qu'il devait savoir telles. Alors, s'il agit ainsi, on peut exercer contre lui une action de dol ; il ne peut se dérober en alléguant simplement qu'il a agi avec de bonnes intentions, et qu'il n'a pas voulu frauder. » Devant la Chambre des Lords, Lord Blackburn déclare, à l'occasion du même procès : « Je crois qu'en droit, le motif qui détermine une personne, à dire sciemment une chose inexacte à une autre personne, dans l'intention de l'amener à agir sur la foi de cette déclaration, est sans importance. Les défendeurs peuvent avoir cru, en toute honnêteté, que les actions en question constituaient un bon placement et que c'était rendre service au plaignant en le poussant à en souscrire ».

Enfin Lord Halsbury abonde dans le même sens, dans *Arnison v. Smith* (1).

(1) 41 C. D. 348.

CHAPITRE III

Les conditions du Dol français et de la Misrepresentation frauduleuse anglaise

Après avoir dégagé les grandes lignes de la théorie française du dol et de son pendant en droit anglais, celle de la misrepresentation frauduleuse, il nous faut, dans deux chapitres fondamentaux de ce travail, aborder d'un point de vue critique l'étude de leurs conditions et de leurs effets, afin de mettre en lumière les principes de logique et de raison qui en bonne législation doivent dominer cette matière subtile.

L'art. 1116 du Code civil français subordonne la reconnaissance du dol à l'existence de deux conditions. Il faut : 1° que les manœuvres dolosives émanent de l'une des parties contractantes, et que, 2° elles aient été la cause déterminante du contrat.

A ces deux conditions légales, la jurisprudence, d'accord sur ce point avec la doctrine, en ajoute deux

autres. Il faut : 1° que la victime du dol ne se soit elle-même rendue coupable d'aucune faute grave et, 2° que les manœuvres dolosives aient provoqué dans son esprit une erreur préjudiciable.

La sévérité de ces conditions limite assez étroitement le domaine du dol. Le droit anglais se montre moins strict et ne subordonne pas à la réunion de toutes ces conditions la reconnaissance de la misrepresentation frauduleuse.

Il ne prend pas, en effet, en considération la culpabilité de la partie lésée ; et, surtout, il n'exige pas que les manœuvres dolosives soient la cause déterminante et unique du contrat. Il suffit que la misrepresentation ait concouru à provoquer l'adhésion de la victime du contrat ; en d'autres termes, le droit anglais ne distingue pas entre le dol principal et le dol incident.

Par contre, on retrouve en droit anglais la première des conditions exigées par l'article 1116 du Code civil français, condition que le dol émane de l'autre partie contractante. Mais ce principe, une fois admis, le droit anglais y apporte quelques retouches dans le détail. C'est ainsi notamment que le mandant, de bonne foi, peut être actionné non seulement en déclaration de nullité, mais aussi en dommages-intérêts à raison du dol commis par son mandataire alors qu'en droit français, il ne serait exposé qu'à la première de ces actions.

D'autre part, le droit anglais exige, comme la jurisprudence et la doctrine françaises, que l'erreur provoquée par le dol cause un préjudice au contractant ; mais il limite cette exigence au cas où la victime réclame des dommages-intérêts. Si elle poursuit seulement

la nullité du contrat, la démonstration d'un préjudice n'est plus nécessaire ; il suffit que le plaignant ait, sous l'influence de la misrepresentation, changé sa situation juridique (*alteration of position*), ce qui résulte généralement du seul fait d'avoir contracté.

Section I

LES CONDITIONS DU DOL FRANÇAIS

PREMIÈRE CONDITION

Les manœuvres dolosives doivent émaner de l'autre partie contractante : l'article 1116 du Code civil français ne fait que consacrer une tradition qui remonte au droit romain. Celui-ci décidait, en effet, que le dol n'est une cause de nullité de la convention conclue sous son empire que lorsqu'il est imputable à l'un des contractants. Donc, en droit français, lorsque le consentement d'une des parties a été déterminé par des manœuvres dolosives émanant d'un tiers, la victime aura bien le droit, conformément aux principes généraux de la responsabilité, de poursuivre ce dernier en dommages-intérêts ; mais ces mêmes principes font qu'il ne saurait demander la nullité du contrat, nullité qui réagirait contre l'autre partie qui est restée étrangère au dol. Et on donne comme explication que chacun ne doit répondre que de son propre fait, que de sa faute. Si le co-contractant de la victime du dol n'a pas participé aux manœuvres dolosives, et n'en a pas eu connaissance, sa bonne foi rend le contrat intangible.

Le dol s'oppose donc nettement, à ce point de vue, à la violence. Celle-ci entache le contrat de nullité, quand bien même elle émane d'un tiers. Cette différence si importante ne se légitime plus d'ailleurs qu'historiquement. Dans le droit romain, en effet, l'action *quod metus causa* était conçue *in rem generaliter*, tandis que l'action de *dolo* était rédigée *in personam* ; le dol de l'autre partie pouvant seul entraîner la nullité du contrat. Et, si les jurisconsultes romains accordaient à la victime de la violence une protection plus énergique qu'à celle du dol, c'est qu'ils considéraient qu'il est beaucoup plus difficile de résister à une contrainte physique qu'à des manœuvres habiles qui ne s'adressent qu'à la crédulité du contractant.

Ce point de vue est à la rigueur défendable dans une société comme la société romaine ou la société médiévale, dans lesquelles les violences, les procédés physiques de contrainte étaient d'un usage fréquent et où le droit était un droit des forts, tout imprégné de ce caractère farouche propre aux peuples qui honorent par dessus tout le carnage et la force, et méprisent ceux qui sont assez faibles pour se laisser duper. Mais comment le conserver dans une société policée comme la nôtre où les vertus morales sont gravées au fronton des monuments et où les escroqueries sont plus à redouter que les coups de force.

Comment d'ailleurs expliquer juridiquement la différence de traitement du dol et de la violence. Le Code civil français les range l'un et l'autre dans la classe des vices du consentement ; or le consentement n'est-il pas également vicié, que les manœuvres dolosives

émanent d'une des parties au contrat ou d'un tiers. Pourquoi alors limiter au premier cas seulement le droit de la victime à réclamer la nullité du contrat, du moment qu'on le lui reconnaît lorsque la violence, déterminante de son consentement émane d'un tiers.

Des auteurs modernes (1) et non des moindres, persistant à considérer le droit romain comme la « raison écrite », ont cherché cependant à légitimer ce principe traditionnel de l'article 1116. Reprenant l'argument classique, ils disent qu'il est plus facile de se défendre contre le dol que contre la violence et que, par suite, la violence réclame une sanction plus efficace. Cela est possible ; mais les cas de violence sont pratiquement si rares de nos jours qu'une distinction aussi tranchée paraît peu fondée. Et ne pourrait-on rétorquer à ceux qui allèguent qu'il suffit d'un peu de clairvoyance pour démasquer le dol, qu'avec un peu de caractère on peut aussi se défendre contre la contrainte physique (2).

Mais l'auteur de la violence, a-t-on dit, étant passible de peines criminelles, prend toutes ses précautions pour ne pas être découvert ; d'autre part, il ne présente pas généralement la même solvabilité que ceux qui sont coutumiers de la fraude, escrocs de plus ou moins grande envergure, hommes d'affaires véreux. Mais ici encore la rareté pratique des faits constitutifs de violence ne permet pas de baser sur ces différences de détail une opposition fondamentale entre le régime juridique de ce vice du consentement et celui du dol.

(1) Voyez Aubry et Rau, IV, 5^e édition p. 507, note 29.

Beudant, *Obligations* n° 139, Baudry-Lacantinerie et Barde, 1, n° 110.

Planiol, II, n° 1063. Demolombe, 24, n° 184.

(2) Demogue, *Traité des obligations*, 1, p. 556.

Aussi, n'est-il pas étonnant de rencontrer plus de scepticisme chez d'autres auteurs. Beudant, par exemple, amené par la force d'une tradition séculaire à donner comme raison de la distinction entre le dol et la violence, le fait que le trouble résultant de la violence est plus grave et réclame une sanction plus énergique et plus générale, avoue que cette raison « est la meilleure, ce qui ne veut pas dire qu'elle soit bonne ». MM. Colin et Capitant, reconnaissent également qu'« une telle argumentation est vraiment bien faible » (1)... « Il est, ajoutent-ils, le plus souvent, dans notre état actuel de civilisation, plus facile de résister à la violence ouverte que de se défendre contre une erreur causée par des manœuvres insidieuses. »

Larombière présente à l'appui de cette constatation de fait un argument juridique très solide. Le dol est un vice du consentement. Or, celui-ci est vicié que les manœuvres frauduleuses émanent du co-contratant ou d'un tiers ; il n'y a donc juridiquement aucun motif pour distinguer deux espèces de dol : elles devraient l'une et l'autre entacher le contrat de nullité. Il explique la survivance d'une opposition surannée entre le dol et la violence par le respect aveugle des juristes de son temps pour les conceptions juridiques des Romains qui, admirables quinze siècles plus tôt, ne sont plus guère en rapport avec une civilisation très évoluée : « Chaque auteur, dit-il, donne une raison différente pour expliquer la loi, et chacune de ces raisons ne supporte pas l'examen. Les auteurs du Code Napoléon ont suivi trop servilement les anciennes

(1) Colin et Capitant, tome 2, p. 288.

traditions, et ont été trop préoccupés des préjugés de l'habitude et de la subtile raison de droit romain (1) ».

On allègue, il est vrai, que l'annulation d'un contrat à raison du dol d'un tiers porterait préjudice à un innocent, au contractant qui n'a pas trempé dans la fraude. Mais alors, pourquoi admettre le contraire en matière de violence, pourquoi annuler le contrat quand l'autre partie n'a pas été complice de la violence ?

De deux choses l'une : il faut ou frapper le dol et la violence quel qu'en soit l'auteur ou ne les poursuivre que lorsqu'ils émanent de l'autre partie contractante ; mais il n'existe aucune raison pour soumettre, à ce point de vue, le dol et la violence, à des régimes différents. Et Saleilles est logique lorsqu'il déclare (2) : « Et la conclusion paraît bien être que ce serait la violence qu'il y aurait lieu d'assimiler au dol, à la condition de ne protéger les intéressés contre l'annulation que si, non seulement ils sont de bonne foi, mais s'ils sont exempts de toute faute relativement à l'ignorance où ils pouvaient être des faits incriminés, et cela sans distinguer entre les actes faits à partie et les autres ».

C'est cette assimilation, parfaitement logique en soi, entre le dol et la violence, qui est consacrée par le droit anglais. Pour celui-ci, le dol et la violence ne sont une cause de nullité du contrat que s'ils émanent de

(1) Larombière, art. 1116, n° 8. Voyez aussi Huc, VII, n° 38 ; Saleilles, *Déclaration de Volonté*, p. 61, n° 15, 16 et 17.

(2) *Déclaration de Volonté*, p. 66, n° 20.

l'autre partie ou si, du moins, cette dernière a eu connaissance des manœuvres pratiquées par un tiers et dont il profite (1). Si ce système est logique en droit anglais, où l'on considère la nullité du contrat conclu sous l'empire du dol ou de la violence comme fondée sur l'équité, il ne l'est plus du tout en droit français où cette nullité a sa source dans l'idée de vice du consentement. La seule solution compatible avec la notion de vice du consentement consisterait à protéger la victime du dol ou de la violence dans tous les cas, à lui permettre de demander la nullité du contrat quel que soit l'auteur du dol ou de la violence.

La jurisprudence française, d'ailleurs, admet implicitement que l'opposition établie par le code entre le dol et la violence, ne repose sur aucun fondement juridique solide et parvient, au prix d'adroits détours, à sanctionner le dol émanant d'un tiers, grâce aux notions de représentation, de complicité et de connaissance du dol.

Un arrêt de la Cour de Lyon, pose bien en principe (2) que « la partie trompée par des manœuvres dolosives ne peut agir en rescision que si elle a contracté avec l'auteur du dol ; si elle a contracté avec un tiers étranger aux manœuvres dolosives, le contrat produit son effet entre les parties contractantes, sauf à celle qui a été trompée à recourir contre l'auteur du dol pour obtenir des dommages-intérêts ».

Mais, pour que les manœuvres dolosives soient réputées être l'œuvre de l'une des parties et entraînent

(1) Voyez Anson, p. 220.

(2) Lyon, 25 mars 1887 Pand. fr. 1888. 2. 90. Voyez aussi Paris, 8 décembre 1885. La Loi du 3 février 1886.

la nullité du contrat, il suffit que l'un des faits articulés qui forment un ensemble indivisible soit une imputation dirigée contre l'adversaire pour un acte qui lui est personnel (1).

La jurisprudence assimile au dol émanant de l'une des parties celui qui est pratiqué par un tiers, mais avec la complicité d'un des contractants. Le complice, en effet, doit être considéré comme responsable au même titre que l'auteur principal. Les tribunaux civils d'ailleurs entendent, en cette matière, le terme de complicité dans un sens plus large que les tribunaux criminels (2). C'est ainsi notamment qu'ils admettent qu'il y a complicité lorsque le contractant provoque un tiers à commettre le dol, sans recourir, à cet effet, à des dons, promesses, menaces, abus d'autorité, etc.

Par exemple, il a été décidé que si, aux termes de l'article 1116 du Code civil, le dol n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'il a été pratiqué par l'autre partie, ou que, du moins, celle-ci y a concouru, c'est à bon droit que le juge du fond déclare nulle l'acceptation de traites qui n'a été consentie qu'à la suite de manœuvres frauduleuses provoquées par la partie à l'ordre de laquelle les traites litigieuses ont été passées (3).

On admet même que la partie qui, ayant connaissance du dol pratiqué par un tiers pour déterminer l'autre partie à contracter, n'a pas averti son co-contractant, doit être considérée comme ayant participé

(1) Req. 8 août 1878, S. 79. 1. 461.

(2) Voy. l'article 60 du Code pénal.

(3) Cass. Req. 28 mai 1888. Pand. fr. 1889, 1, 83.

elle-même aux manœuvres dolosives. Cela équivaut, en effet, à un dol que de vouloir profiter de celui pratiqué par un tiers. La bonne foi qui doit dominer la formation des contrats lui faisait un devoir de parler et d'avertir son co-contractant du piège qui lui avait été dressé. Aucun des arrêts rendus de notre temps, à notre connaissance, ne vise cette question ; mais la doctrine est en ce sens (1) et l'on peut invoquer aussi un arrêt ancien de la Cour de cassation d'après lequel les juges peuvent voir dans le silence gardé par un des contractants, sur des faits dont il avait connaissance, un dol par réticence, entachant la convention de nullité (2).

La jurisprudence fait également intervenir la notion de représentation pour frapper les manœuvres dolosives pratiquées par un tiers. Il faut supposer pour cela que l'auteur du dol est le représentant du co-contractant de sa victime. Le dol a par exemple été commis par le mandataire conventionnel ou légal d'un des contractants, le tuteur ou le mari, quant aux biens dont ils ont l'administration. La jurisprudence assimile ce cas à celui où le dol émane du contractant lui-même et l'action en nullité pourra frapper le représentant, le mandant, parce qu'il est censé avoir accompli lui-même tous les actes reprochés à son représentant. Mais il n'y a assimilation entre l'auteur du dol et son mandant qu'à ce point de vue seulement de la demande en nullité du contrat. Et, si le mandant n'a pas été

(1) Voy. Aubry et Rau, t. IV, § 343 bis, p. 506, 5^e édit.
Baudry et Barde, t. I, n^o 109. — Demolombe, 24, n^o 186. —
Larombière, art. 1116, n^o 8.

(2) Req. 5 déc. 1838, S. 1838. 1, 951.

complice, ou n'a pas eu connaissance des manœuvres de son mandataire, il ne sera pas responsable pécuniairement de leurs conséquences. Le dol est, en effet, imputable uniquement au représentant qui doit en assumer toute la responsabilité.

La Chambre des Requêtes a décidé, par exemple, que, lorsque des obligations frauduleusement émises au nom d'une société sous la signature du président du conseil d'administration et du directeur, ont été données en nantissement par ce dernier à un tiers de bonne foi, qui ignorait le vice dont l'émission était entachée, c'est valablement que les juges du fond déclarent la société responsable envers le créancier gagiste de la nullité de ces titres (1).

De même, une contestation s'élève entre l'éditeur d'un ouvrage et un souscripteur sur le prix que doit payer ce dernier. Il allègue qu'il n'est pas tenu de payer le prix marqué sur le bulletin de souscription parce que le commis-voyageur de l'éditeur lui a offert des conditions plus avantageuses qui l'ont en fait déterminé à contracter. Cette promesse engage l'éditeur qui ne peut exiger que le prix indiqué par son mandataire, réserve faite de son droit de reprendre l'ouvrage (2).

De même est nulle la convention passée par un commerçant avec une agence de publicité, lorsque son consentement a été surpris par un courtier qui a usé de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler le prix

(1) *Cass Req.* 7 août 1906 S. 1097. 1. 88.

(2) *Cass.* 8 novembre 1843, S. 43. 1. 852.

véritable de la publicité offerte et l'importance du mode de publicité lui-même (1).

Au reste, d'après les termes même de l'article 1116, la règle d'après laquelle le dol d'un tiers n'entraîne pas la nullité ne s'applique qu'aux actes juridiques dans lesquels figurent deux parties, c'est-à-dire aux contrats synallagmatiques, champ relativement restreint. Par suite, les actes tels que l'acceptation ou la répudiation d'une succession, le testament, la reconnaissance d'un enfant naturel, sont entachés de nullité, par le dol, soit qu'il émane d'un intéressé, soit qu'il émane de toute autre personne (2).

Il faut ajouter à ces actes unilatéraux, la donation que la jurisprudence considère comme viciée par le dol pratiqué par un tiers. On explique cette solution traditionnelle en disant que « la donation doit procéder uniquement de l'esprit de bienfaisance et d'affection ». « Attendu, dit la Cour de Cassation (3), que la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit; que cette volonté n'existe pas lorsque le disposant, induit en erreur par des manœuvres trompeuses, n'eût point donné ou légué s'il n'y avait été déterminé par ces manœuvres, et s'il eût connu la vérité; qu'en conséquence la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation ou de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit

(1) Paris, 29 déc. 1884, Gaz. Pal. 85. 2. suppl. 94,

(2) Req. 2 janvier 1878, D. P. 78. 1, 136. Cf. Cass., 18 mai 1825, D. P. 26. 2. 75.

(3) Cass. Req. 27 juin 1887 S. 1887. 1. 419.

qui en est infectée, quels que soient. d'une part, le bénéficiaire de cette disposition et, d'autre part, l'auteur des manœuvres dont il s'agit... »

Il faut remarquer, pour terminer, que les manœuvres dolosives, au lieu de chercher à atteindre directement le contractant, peuvent viser son représentant légal ou conventionnel. Ce dernier sert en somme d'intermédiaire entre les deux parties. Mais rien n'est changé au résultat final et l'auteur du dol engage sa responsabilité au même titre. Si, par exemple, le contractant exerce ses manœuvres sur un ami ou sur un employé de l'autre partie, sachant que celle-ci prendra conseil de son ami ou de son employé, ou sachant que l'ami ou l'employé vont répéter d'eux-mêmes ce qui leur a été communiqué par le contractant, il y aura, sans aucun doute, dol entachant le contrat de nullité.

Le principe suivant lequel le dol ne vicie les contrats que lorsqu'il émane de l'une des parties contractantes, conduit à une importante conséquence. Soit un contrat auquel sont intervenues plus de deux parties, un contrat de société, par exemple, si l'adhésion de l'un des contractants a été provoquée par les manœuvres dolosives d'une seule parmi les autres parties, le contrat demeurera intangible, s'il est indivisible. La victime du dol aura seulement le droit de poursuivre son auteur en dommages-intérêts. Mais, si le contrat est divisible, elle pourra en demander l'annulation pour partie.

LA RÉACTION DU CODE CIVIL ALLEMAND CONTRE LA TRADITION ROMAINE

L'inopportunité du principe traditionnel suivant lequel le dol doit émaner de l'un des contractants paraissait si bien établie à la fin du siècle dernier, qu'il y avait tout lieu de croire que les rédacteurs du Code civil allemand l'effaceraient de ce corps de lois qui avait la prétention de renouveler les règles du droit en les passant au crible de la critique scientifique moderne. Mais ils étaient si imbus de l'esprit du droit romain, qu'ils ne surent pas se dégager, sur ce point comme sur tant d'autres, d'une tradition qui survit à ses raisons d'être. L'article 123 du Code civil allemand admet, en effet, la nullité des contrats pour violence quel qu'en soit l'auteur, alors qu'il exige en principe que le dol émane de l'autre partie. Les commentateurs ont eu beau jeu pour critiquer le maintien de ce principe suranné et Saleilles, notamment, écrit (1) : « On aurait pu croire que cette distinction ne pouvait plus guère se défendre au point de vue des principes, et du moment que l'on faisait encore de la nullité pour dol une nullité pour vice du consentement, et non une forme de l'action en indemnité. L'idée que la violence est plus grave en soi que le dol n'a aucune valeur, surtout si l'on remarque qu'il est en somme plus facile de se défendre contre une violence ouverte que contre une erreur qui se cache sous des manœuvres insidieuses. »

Le traditionalisme du Code Civil allemand en

(1) *Déclaration de Volonté*, p. 61. n° 16.

matière de dol n'a d'ailleurs pas rallié tous les suffrages. Et, lors des travaux préparatoires, divers amendements tendant à l'assimilation entre le dol et la violence, au point de vue qui nous occupe, ont été présentés et vigoureusement défendus.

C'est ainsi qu'on a proposé d'admettre la nullité pour dol sans se soucier de sa provenance, plus que pour la violence, mais avec cette réserve que le contractant contre qui réagit la nullité, à condition qu'il ait été de bonne foi, et qu'il ait été excusable d'avoir ignoré le dol ou la violence, émanant du tiers, aura, dans les deux cas, un droit à indemnité contre le plaignant. Mais on a trouvé avec juste raison qu'il est illogique d'admettre l'action en nullité du plaignant pour donner ensuite contre lui une action en dommages-intérêts. Si celle-ci se fonde en droit, elle doit atteindre l'auteur du dol ou de la violence, et non sa victime.

Certains juristes ont proposé aussi le système anglais, d'après lequel le dol, comme la violence, ne sont susceptibles d'entacher de nullité l'acte conclu sous leur empire que s'ils émanent de l'une des parties. Mais on a préféré « se placer au point de vue des conceptions courantes, qui font que l'on croit plus inique de profiter d'une promesse issue de la violence, alors que l'on est absolument étranger à cette dernière, que de bénéficier d'une convention dolosive que l'on aurait acceptée de bonne foi, le dol émanant d'un tiers. C'est ce motif d'équité, fondé sur une appréciation des deux hypothèses, mais appréciation purement traditionnelle, qui a été accepté par les rédacteurs du code

civil comme un motif répondant à la conscience juridique du moment » (1).

On a proposé enfin d'admettre la nullité d'une façon générale, sans distinguer entre le dol et la violence, exception faite des cas où le tribunal la considérerait comme contraire à l'équité en matière de relations juridiques. Mais cette proposition a été écartée comme laissant trop de marge à l'arbitraire du juge.

Après avoir consacré le principe traditionnel, l'article 123 en atténue la rigueur par une triple exception.

Première exception. — L'opposition entre le dol et la violence a été considérablement estompée par une innovation de la plus haute importance. L'article 123 admet la nullité du contrat pour dol émanant d'un tiers, non seulement si le contractant qui en bénéficie en a eu connaissance, mais même s'il était en état de le connaître. Il peut, en effet, s'être rendu coupable d'une négligence qui rend son ignorance aussi critiquable qu'une duplicité manifeste. Si l'on refuse l'action en nullité dans le cas où le dol émane d'un tiers, c'est qu'on hésite à porter préjudice à un contractant innocent. Mais, du moment que sa bonne foi peut être mise en doute, du moment que sa duplicité ou sa négligence le constituent en faute, il n'a plus droit à aucun ménagement et la nullité du contrat pourra être poursuivie contre lui. Ainsi se trouve très sensiblement élargi le champ de l'action en nullité pour dol d'un tiers.

Deuxième exception. — L'article 123 apporte une deuxième dérogation au principe d'après lequel la nul-

(1) Voy. Saleilles, p. 63, n° 17.

lité ne peut être demandée lorsque le dol émane d'un tiers. Ce principe ne s'applique que si la déclaration de volonté qui est à la base de l'acte s'adresse directement à une autre personne. Mais, dans le cas contraire, par exemple dans un testament, une reconnaissance d'enfant naturel, une acceptation de succession, la nullité de l'acte pourra être poursuivie même si le dol émane d'un tiers.

Il ne faudrait d'ailleurs pas élargir cette exception et faire entrer dans son domaine tous les cas de déclarations unilatérales de volonté. Beaucoup s'adressent en effet à la partie intéressée, sont destinés à produire effet à l'encontre d'une personne qui est partie à un rapport juridique préexistant entre elle et l'auteur de la déclaration. C'est le cas, par exemple, du congé en matière de bail. La déclaration, bien qu'unilatérale est alors considérée comme adressée directement à une personne. Et l'on retombe ici dans la règle générale de l'article 123.

Cette nuance n'existe pas, nous l'avons vu, en droit français. On y fait, en effet, entrer dans le champ de cette exception tous les actes unilatéraux quels qu'ils soient.

Troisième exception. — Il faut supposer un contrat d'où dérive directement un droit en faveur d'un tiers. L'article 123 décide que, dans ces conditions, le contrat sera annulable non seulement dans le cas où le dol émane du tiers bénéficiaire, mais même dans celui où le dol est commis par un autre tiers non intéressé à l'acte, à condition toutefois que le tiers bénéficiaire ait eu connaissance de ces faits dolosifs ou les ait igno-

rés par pure négligence. Ce dernier ne doit pas, en effet, profiter d'un contrat conclu sous l'empire d'un dol dont il est partiellement responsable.

Il faut préciser. Supposons d'abord que le dol a été commis par le stipulant ou par un tiers, et que dans ce dernier cas, le stipulant en a eu conscience ou est resté dans une ignorance coupable, le contrat sera évidemment annulable, et cette nullité réagira sur le tiers bénéficiaire même de bonne foi. Mais supposons que la bonne foi du stipulant soit incontestée, alors que le tiers bénéficiaire s'est rendu coupable de duplicité ou de négligence. C'est alors que s'applique la troisième dérogation prévue par l'article 123. Le contrat restera valable à l'égard du stipulant, mais sera considéré comme entaché de nullité vis-à-vis du tiers bénéficiaire de mauvaise foi, de sorte que, si la nullité du droit acquis à ce dernier aboutit en fait à l'annulation totale du contrat, même à l'égard du stipulant, la nullité ne pourra être prononcée.

Transposons cette hypothèse en droit français. Le dol du tiers bénéficiaire y porte-t-il atteinte au droit du stipulant? Voilà un propriétaire qui vend sa maison pour 100.000 francs en constituant une rente viagère de 5.000 francs au profit d'un tiers. Celui-ci trompe l'acheteur sur son âge, facteur capital dans la formation du contrat. Si l'on s'en réfère à la lettre des textes, on doit décider qu'il ne saurait y avoir de nullité puisque le tiers bénéficiaire n'est pas un contractant. Il faut cependant admettre ici que la nullité réagisse contre le stipulant parce qu'il est uni au tiers bénéficiaire par les liens d'une étroite solidarité. Le

droit allemand parvient à la même solution par un autre détour. « Si, en effet, on supposait que le tiers bénéficiaire fût l'auteur direct du dol, il semble bien que l'on doive admettre que le stipulant soit toujours en faute, ou de l'avoir ignoré, ou de vouloir profiter du dol de celui pour lequel il a stipulé (1). »

Mais là où le droit allemand se montre plus large que le droit français, c'est lorsque, dans l'exemple donné, on suppose que le dol, au lieu d'émaner du tiers bénéficiaire, est commis par un autre tiers étranger à l'acte, mais que le tiers bénéficiaire en a eu connaissance ou ne l'a ignoré que par négligence ou mauvais vouloir. L'article 123 du Code civil allemand décide en pareil cas que la nullité, nullité de la rente viagère en l'espèce, peut être opposée au tiers bénéficiaire, sans que la nullité de la vente puisse être opposée au stipulant.

Il faut d'ailleurs remarquer que l'article 123 *in fine* vise seulement les tiers qui tirent leur droit du contrat directement et immédiatement, par l'effet de la déclaration de volonté du stipulant, mais non ceux qui acquièrent un droit par l'intermédiaire de l'une des parties dont ils ne sont en somme que les ayants cause.

Droit suisse. — Le Code fédéral suisse des obligations ne fait que résumer dans son article 28, alinéa 2, la conception allemande : « La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la

(1) Saleilles, p. 66, n° 21.

conclusion du contrat. » Mais il atténue, encore plus sensiblement que le Code allemand, la distinction classique entre le dol et la violence, en mettant à la charge de la victime de la violence commise par un tiers, l'obligation d'indemniser son co-contractant de bonne foi, toutes les fois que l'équité l'exige. « Lorsque les menaces, dit son article 29, sont le fait d'un tiers, et que l'autre partie ne les a ni connues, ni dû connaître, celui des contractants qui en est victime et qui veut se départir du contrat est tenu d'indemniser l'autre si l'équité l'exige. »

LES AUTRES LÉGISLATIONS LATINES OU GERMANIQUES

Le Code civil italien dans son article 1115 reproduit l'article 1116 du Code civil français. « Le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres employées par *l'un des contractants* ont été telles que, sans ces manœuvres, l'autre n'aurait pas contracté. » Le dol doit donc émaner de l'une des parties contractantes. Les auteurs italiens expliquent cette nécessité par l'idée de *culpa in contrahendo*; on est responsable pour s'être laissé tromper lors de la formation du contrat. Mais le droit italien tient compte du dol du représentant et de celui auquel le contractant a participé en tant que complice (1).

L'article 1270 du Code civil espagnol dit : « Pour que le dol produise la nullité des contrats, il devra être grave et n'avoir pas été employé par les deux parties contractantes. *Il n'y a que le dol d'une seule*

(1) Demogue, p. 600, n° 387.

partie qui oblige celle qui l'a employée à payer des dommages et préjudices. La doctrine et la jurisprudence espagnoles interprètent cet article comme ne tenant aucun compte du dol émanant des tiers, sauf s'il a pu entraîner une erreur déterminante (1).

Le Code portugais tient compte du dol d'un tiers si celui-ci a un intérêt direct dans le contrat. L'article 667 dit : « *L'erreur produite par le dol ou la mauvaise foi des parties ou d'un tiers ayant intérêt direct au contrat apporte nullité.* »

D'après l'article 875 du Code autrichien : « Si la partie qui promet est forcée de contracter par un tiers... ou si elle a été induite en erreur par un tiers à l'aide de fausses allégations, le contrat est valable, à moins que cette erreur n'ait été produite à l'instigation ou à la connaissance du contractant. »

D'après l'article 56 du Code tunisien des obligations et l'article 52 du Code marocain, le dol doit émaner d'une des parties, de celui qui la représente ou de son complice, ou encore d'un tiers, si la partie qui en profite en a eu connaissance.

Ainsi les législations latines et germaniques, qui, toutes, sont plus ou moins profondément marquées de l'empreinte du droit romain ne se sont que très incomplètement dégagées d'une conception surannée qui n'a de fondement que dans l'histoire et que les faits condamnent. En déclarant que le dol ne vicie les contrats que lorsqu'il émane de l'une des parties contractantes, les juristes ont sacrifié à un traditionalisme aveugle et les nécessités d'une civilisation qui n'a

(1) Demogue, p. 602, n° 388.

guère de rapports avec celle des Romains font un devoir aux législateurs modernes de consacrer comme partout la loi des faits.

SECONDE CONDITION

La seconde condition exigée par l'article 1116 du Code civil français pour que le dol entraîne la nullité du contrat, c'est qu'il ait joué dans sa formation un rôle déterminant. Il faut qu'il apparaisse d'une façon évidente, et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, qu'en l'absence des manœuvres frauduleuses, l'autre partie n'aurait pas contracté.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris (1) a refusé d'annuler une vente en donnant le motif suivant : « Considérant que le jugement soumis à la Cour proclame l'existence de manœuvres qui, tout en n'étant pas la *cause essentielle déterminante et unique* de la vente litigieuse, et ne pouvant pas par suite, entraîner la rescision du contrat, constitueraient un dol incident et ouvriraient à la veuve Hennion une action en dommages-intérêts contre l'auteur et les complices du dol... »

Un vendeur de titres, exhibe à un acheteur, dans l'intention de les vendre au prix fort, une lettre écrite par un tiers complice et portant une indication mensongère quant à leur prix; la Chambre des Requêtes déclare qu'il y a dol entachant la vente de nullité parce que pareil procédé a exercé une action déterminante sur la volonté de l'acheteur (2).

(1) *Sous Req.*, 7 janvier 1901, D. 1901, 1, 128.

(2) *Cass. Req.* 9 novembre 1910 S. 1911 1. 88. Voy, aussi *Req.* 13 décembre 1875. S. 1876 1. 78. Tribunal civil d'Auxerre, 30 décembre 1881. *Gaz. Pal.* 1, 506.

Il résulte de cette deuxième condition mise par l'article 1116 à la recevabilité du dol comme cause de nullité des conventions, deux corollaires intéressants.

Et d'abord, on ne pourra invoquer le dol pour faire annuler un contrat, lorsque les manœuvres dolosives ont été pratiquées à un moment où le contrat était déjà arrêté en principe. Si le dol n'intervient qu'après que celui qu'il vise était décidé à contracter, on ne peut pas dire qu'il a joué un rôle déterminant dans la formation du contrat. Mais il faut se garder de présenter cette règle comme absolue. Sera considéré comme entachant l'acte de nullité le dol pratiqué après que la conclusion du contrat était décidée en principe, lorsqu'il empêche une des parties de découvrir certaines circonstances qui l'auraient empêché de contracter définitivement.

Une deuxième conséquence du principe posé par l'article 1116 est que le dol postérieur à la formation du contrat ne porte nullement atteinte à sa validité (1). Les manœuvres frauduleuses doivent être antérieures ou concomitantes à la conclusion du contrat pour l'entacher de nullité. Le fait que le contrat a été conclu avant la perpétration du dol implique que le consentement de la partie lésée a été donné en toute indépendance. Le contrat est l'œuvre de volontés libres ; il doit être maintenu (2).

Le domaine de la deuxième condition d'existence du dol ainsi délimité, on appelle dol principal le dol sans

(1) *Cass.* 30 avril 1884 S. 85, 1. 366.

(2) *Amiens* 14 fév. 1876 sous *cass.* 29 oct. 1876 S. 1877. 1. 49, *Cass. civ.* 29 janv. 1896, D. 1896, 1. 556,

lequel le contrat n'aurait pas été conclu. C'est le *dolus dans causam contractui* du droit romain auquel s'oppose le *dolus incidens in contractum*, le dol incident ou accidentel. C'est celui qui n'a pas déterminé le consentement du contractant, celui sans lequel le contrat se serait formé néanmoins et qui aboutit seulement à imposer à l'un des contractants des conditions plus désavantageuses qu'il ne le supposait. Le dol incident n'entache pas de nullité le contrat, puisque, sans lui, celui-ci n'en aurait pas moins été conclu. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'exagération de la force motrice indiquée à l'acheteur comme étant celle de l'usine à vendre, constitue un dol incident ne portant pas atteinte à la validité de la vente (1). De même, et pour la même raison, l'exagération frauduleuse de la valeur d'un fonds de commerce n'entraîne pas la nullité de la vente (2).

Mais si le dol incident n'est pas une cause de nullité du contrat, la partie à l'encontre de laquelle il a été pratiqué n'est pas pour cela dépourvue de tout recours. Elle peut fonder sur l'article 1382 du Code civil une action en réparation du préjudice causé par les manœuvres incriminées. Cette réparation peut consister dans la réduction du prix s'il s'agit d'une vente ou l'annulation de clauses accessoires qui n'ont été acceptées qu'à la suite des manœuvres constitutives du dol incident. Le juge aura la mission de n'imposer l'exécution du contrat que dans les limites légitimes de la convention, telles qu'elles étaient impliquées dans la pensée commune des parties.

(1) Amiens 14 fév. 1876 sous cass. 29 nov. 1876 S. 1877. 1. 49,

(2) Douai, 16 janv. et 3 févr. 1907, D. 1908, 2. 5,

L'action en dommages-intérêts ouverte à la victime du dol incident suppose la réunion des diverses conditions prévues par l'article 1382. Mais il faut surtout qu'il y ait dol, c'est-à-dire que soient réunis tous les éléments du dol principal, hormis le caractère déterminant.

Cette distinction entre le dol principal et le dol incident est critiquable. « Si spécieuse qu'elle soit en logique pure, cette distinction, qu'on a vainement essayé de retrouver dans certains textes du Digeste, est factice et n'a pas peu contribué à obscurcir le sujet. En effet, le dol est toujours employé pour peser sur la volonté du contractant, et cela qu'il ait pour but de le pousser à faire un contrat ou qu'il tende à lui faire agréer des conditions autres que celles qu'il aurait acceptées s'il n'avait pas été trompé. Par conséquent, dans les deux cas, la vraie réparation doit consister à permettre à la partie lésée de demander la nullité. Et c'est vraiment convier le juge à une œuvre presque impossible que de lui imposer de rechercher si les conditions sur lesquelles a porté le dol ont été ou non considérées comme déterminantes par la victime (1) ».

Mais l'article 1116 déclare formellement que le dol est une cause de nullité « lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». La jurisprudence est donc obligée de procéder à des recherches subjectives très délicates pour respecter les impératifs du législateur.

(1) Colin et Capitant, t. II, p. 287, 4^e édit.

TROISIÈME CONDITION

Bien que l'article 1116 paraisse se borner à n'exiger que les deux conditions que nous venons d'étudier, pour que le dol entache le contrat de nullité, il en est une troisième qui est impliquée par les deux premières, à savoir que le dol ait causé un préjudice. Il faut que les manœuvres dolosives aient porté leur fruit en faisant naître dans l'esprit de la victime une erreur qui lui cause un préjudice quelconque (1).

Le dol implique donc nécessairement l'existence d'un préjudice. L'absence de tout dommage enlèverait à la répression du dol son objet qui est la réparation. Mais point n'est besoin d'un préjudice né et actuel; la crainte motivée d'un préjudice à venir suffit à fonder juridiquement la demande de la victime.

Il n'est pas nécessaire non plus que le préjudice soit matériel, patrimonial ; un dommage moral suffit à motiver une demande en réparation. C'est ainsi que celui qui a été déterminé par des manœuvres dolosives à aliéner une propriété qu'il affectionnait particulièrement, aura le droit de poursuivre la nullité de la vente. On pourra également poursuivre la nullité d'une adhésion à une société peu honorable, lorsqu'elle a été surprise dolosivement.

QUATRIÈME CONDITION

La jurisprudence et la doctrine françaises s'accordent enfin pour subordonner la recevabilité de la

(1) Paris, 11 mai 1897; Pand. fr. '89, 2. 53. Req. 1^{er} décembre 1869, D. 1870, 1. 200.

demande en nullité à l'existence d'une quatrième condition : la partie lésée n'aura le droit de se prévaloir du dol de son co-contractant que si elle ne s'est pas rendue coupable elle-même d'une faute grave. C'est à titre de dédommagement que la loi lui accorde l'annulation de l'acte entaché de dol. Or, nul dédommagement, dit-on, n'est dû à celui qui pouvant se défendre contre le dol, a commis la faute de rester passif. Il avait la possibilité de vérifier la réalité des allégations mensongères qui l'ont déterminé à contracter, et il a négligé de le faire. Ce serait récompenser cette négligence, la légèreté de sa conduite, que de lui accorder une réparation.

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'il n'y avait pas dol dans le simple fait de la part d'un contractant de nier l'existence d'une transaction, lorsque la partie adverse avait entre les mains la preuve de cette transaction et qu'elle a négligé de s'en servir (1). De même, la simple rétention, par une partie, d'une pièce ne présentant aucun caractère décisif et dont la partie adverse connaissait l'existence et dont elle a négligé de demander la communication, n'est pas constitutive d'un dol (2).

La Cour d'appel de Liège a décidé que l'un des contractants ne peut se plaindre judiciairement d'un dol, lorsqu'il lui était facile de le déjouer (3).

La Chambre des Requêtes a décidé que la majoration d'un prix de vente obtenu par des manœuvres

(1) *Cass. civile*, 14 déc. 1852. S. 1853. 1. 78.

(2) *Alger*, 29 avril 1874 S. 1876. 2. 327.

(3) 3 juin 1903. *Pas.* 1905. 2. 9.

dolosives pratiquées par le vendeur pour influencer l'acheteur, ne suffit pas à motiver l'allocation de dommages-intérêts au profit de ce dernier, lorsque son consentement a été le fruit de sa légèreté et de son imprudence (1).

Ainsi on tient compte de la faute de la victime tandis qu'on n'attache aucune sanction à la faute plus évidente de l'auteur du dol. Cela n'est pas juste.

Il résulte de cette étude que la théorie des conditions du dol en droit français, et plus généralement dans les législations continentales, est étroitement liée aux conceptions qui ont triomphé sur ce point en droit romain. Elles ne sont malheureusement plus guère de mise de nos jours et conduisent à restreindre d'une façon peu pratique le domaine de ce vice du consentement.

C'est à tort que l'on a conservé l'antique principe suivant lequel le dol ne vicie le contrat que lorsqu'il émane de l'autre partie. Il n'est pas de bonne raison pour opposer sur ce point le dol et la violence et les législations plus récentes que le Code civil français ont amorcé, dans le sens de l'assimilation de ces deux vices du consentement, une évolution que l'on devrait précipiter.

Si la distinction du dol principal et du dol incident est plus logique en apparence que celle du dol et de la violence, elle ne résiste pas mieux à une analyse plus approfondie, et se heurte surtout à un obstacle pratique très grave : elle conduit, en effet, à conférer

(1) Req., 7 janvier 1901, D. 1901, 1. 128.

au juge des pouvoirs très larges de scrutation des consciences.

Il nous faut rechercher maintenant si le droit anglais qui a moins profondément subi l'empreinte du droit romain que les législations continentales, a su dégager sur ce point des principes conformes aux nécessités de la pratique et d'une bonne logique juridique.

Section II

LES CONDITIONS

DE LA MISREPRESENTATION ANGLAISE

La misrepresentation, même frauduleuse, n'est passible de poursuites que si elle induit en erreur l'autre partie contractante, de sorte que ses intérêts en pâtissent. Plus précisément, les conditions requises par le droit anglais pour que la misrepresentation frauduleuse serve de fondement à une action sont les suivantes :

Il faut : 1° Que l'une des parties soit induite en erreur par l'autre ;

2° Que la misrepresentation soit matérielle ;

3° Que la situation de la partie trompée soit changée ;

4° Qu'elle subisse un préjudice.

L'Induction en erreur

Il ne suffit pas que la déclaration mensongère soit de nature à induire en erreur une personne d'une

intelligence moyenne ; il faut que l'un des contractants ait été réellement trompé par l'autre. Le demandeur doit donc prouver non seulement que le défendeur a voulu l'induire en erreur par ses fausses représentations, mais aussi qu'en fait il a abouti à ce résultat.

Le cas de *Peek v. Gurney* met très nettement ce point de vue en lumière. Certaines personnes avaient été déterminées à acheter des actions d'une société par les fausses déclarations contenues dans un prospectus rédigé par les directeurs. Mais leur cas avait ceci de particulier qu'ils n'avaient pas souscrit les actions directement, mais les avaient achetées sur le marché à des porteurs, après la formation de la société. Ils n'en actionnèrent pas moins les directeurs de celle-ci en alléguant qu'ils avaient commis un dol. Mais la Cour les débouta parce que les défendeurs n'avaient pas pu avoir l'intention d'induire en erreur des acheteurs de titres se présentant sur le marché après la formation de la société. La Cour déclara que, lorsque la souscription aux actions est terminée, l'objet du prospectus est atteint et que la personne qui a, non pas souscrit, mais acheté sur le marché à un souscripteur, n'étant nullement visée par le prospectus, ne peut pas poursuivre ceux qui l'ont rédigé en alléguant le préjudice que lui a fait subir leur misrepresentation. L'objet du prospectus est d'inviter le public à souscrire des actions, à en devenir les premiers acquéreurs. Seuls ceux-ci peuvent invoquer la misrepresentation parce que ce sont eux seuls que les auteurs du prospectus ont eu l'intention d'induire en

erreur (1). « Tout homme, déclare l'arrêt rendu dans *Barry v. Croskey*, doit être tenu pour responsable des conséquences d'une fausse représentation faite par lui à un autre, lorsque le tiers qui agit d'après elle en subit un préjudice, pourvu qu'il apparaisse que cette fausse représentation a été faite avec l'intention que ce tiers se fonde sur elle pour agir d'une façon qui lui cause un préjudice ou une perte... Mais, pour être conforme au principe, le préjudice, je l'affirme, doit être la conséquence immédiate, et non lointaine de la représentation ainsi effectuée (2) ».

Si, en principe, l'intention d'induire en erreur doit être prouvée dans chaque espèce ; elle se présume lorsqu'il est démontré qu'on a fait une déclaration qui devait nécessairement ou probablement, en tenant compte de la pratique des affaires et des circonstances particulières au cas considéré, avoir l'effet qu'elle a produit réellement sur l'esprit de l'autre partie. Mais, si l'on a fait la misrepresentation *alio intuitu* sans avoir présente à l'esprit la partie qui a agi en se fondant sur les fausses déclarations, cette intention ne se présume plus ; elle doit être prouvée. C'est ainsi que dans *Andrews v. Morckford* (3) la misrepresentation ne paraissait pas de nature à influencer l'autre partie ; mais la preuve du contraire a été apportée, ce qui a permis à celle-ci de faire triompher son action. Sans doute l'objet du prospectus est ordinairement de faire souscrire les actions, et non de les faire acheter sur

(1) *Peek v. Gurney*, 1873, L. R. 6 H. L. 377, 403.

(2) *Barry v. Croskey*, 2 L. & H. I. p. 22.

(3) 1896, I. 2. B. D. 372.

le marché. Mais, dans l'espèce envisagée, la Cour a découvert que les auteurs du prospectus avaient aussi voulu induire en erreur certaines personnes auxquelles il avait été envoyé pour les amener à acheter des actions sur le marché. Lord Smith. dit à ce propos : « Il a été dit que, en admettant qu'il soit établi que le télégramme avait été publié sur l'ordre des défendeurs et dans une intention frauduleuse, que le contenu en était faux à leur connaissance et que le demandeur s'était réellement fondé pour agir sur la double représentation du prospectus et du télégramme, le Lord Chief justice aurait néanmoins rendu un jugement en faveur du défendeur pour ces motifs : 1° que *Peek v. Gurney*, devant la Chambre des Lords, fait autorité dans ce sens, que, quand des actions sont achetées sur le marché, et non acquises par voie de participation directe à une société, l'acheteur ne peut invoquer les déclarations frauduleuses d'un prospectus, parce que celui-ci a déjà rempli sa fonction qui était simplement d'obtenir des souscripteurs d'actions, de sorte que le demandeur ne peut pas fonder d'action sur le prospectus ; 2° que les fausses déclarations du télégramme ne peuvent pas être invoquées par le demandeur parce qu'il a été décidé dans le cas de *Rex v. Berenger* que la publication de fausses nouvelles de paix, qui avait fait augmenter le prix des marchandises, ne donnait aucune cause d'action en réparation à un individu qui avait été trompé et avait subi un préjudice de ce fait, en achetant un stock au moment où le prix avait haussé à la suite de ces fausses nouvelles... À mon avis, sans discuter l'effet de ces

cas, aucune de ces décisions ne s'applique à l'espèce présente, dans laquelle la fraude a été continue et systématique du commencement jusqu'à la fin ».

« Le jury a établi à la charge des défendeurs une fraude continue de leur part, commençant par l'envoi du prospectus au demandeur et finissant par le mensonge direct fait dans le télégramme par lequel les défendeurs ont voulu influencer sur l'esprit du demandeur comme sur celui des autres ».

L'intention d'induire en erreur ne suffit pas pour fonder une action sur la misrepresentation, il faut encore que les manœuvres dolosives aient réellement induit le contractant en erreur. Lord Cotton déclare formellement dans *Arkwright v. Newbold* (1): « Dans une action de dol, le demandeur ne peut motiver son recours en démontrant simplement que les défendeurs ont fait une déclaration frauduleuse : il doit aussi démontrer qu'il a été induit en erreur par cette déclaration, qu'il a agi en se basant sur elle et en a subi un préjudice ».

Une société d'omnibus avait poursuivi un propriétaire d'omnibus qui avait peint ses voitures d'une façon qui pouvait induire le public en erreur, en facilitant la confusion entre ses omnibus et ceux de la société. Le juge de première instance a admis le bien-fondé de l'action parce qu'il y avait bien eu chez le défendeur intention de tromper le public. Mais la société demanderesse fut déboutée en appel parce que cette intention n'avait pas abouti en fait à induire le public en erreur.

(1) 1881, 17 Ch. D., p. 301.

Si un homme auquel s'adresse une fausse déclaration, en connaît, au moment où elle a été faite, le caractère erroné, ou le découvre avant de contracter, il ne pourra se plaindre, car il ne peut pas dire qu'il a été induit en erreur par la misrepresentation. Il en est de même, si, doutant de la vérité de la déclaration, il procède à des recherches qui lui permettent de se former une opinion conformément à laquelle il agit; il ne pourra pas invoquer la misrepresentation parce qu'il ne peut pas dire qu'il s'est basé sur elle pour contracter. Le cas s'est présenté pour une société qui avait fait vérifier par quelques-uns de ses directeurs les déclarations d'un individu relatives à des travaux qu'il désirait céder à la société. Les directeurs ayant affirmé qu'ils considéraient comme satisfaisantes les preuves fournies à l'appui de ces déclarations, la société se vit refuser le droit d'invoquer la misrepresentation parce qu'elle avait agi, en réalité, conformément à sa propre conviction et non d'après les suggestions mensongères de son vendeur (1).

On peut donc paralyser l'action de dol en opposant au demandeur sa connaissance de la fausseté des déclarations du défendeur. Mais cette connaissance doit être nettement établie, et il ne suffirait pas d'alléguer que le plaignant n'avait qu'à vérifier les représentations dont il a été victime ; il faut prouver qu'il avait réellement connaissance du caractère mensonger des déclarations.

La déclaration n'a pas besoin d'être faite à la partie lésée : en général, la déclaration est adressée direc-

(1) *Attwood v. Small*, 6 Cl. & Fin., p. 232.

tement à la personne même qui en est victime. Mais elle peut l'être aussi à son représentant ou à une tierce personne par le canal de laquelle elle doit, dans l'esprit de son auteur atteindre le contractant visé. Il n'est pas nécessaire non plus que la déclaration soit faite à une personne en particulier, il suffit qu'elle s'adresse au public ou à une certaine catégorie d'individus. Si donc la fausse déclaration est faite au représentant, c'est le représenté qui a le droit de se plaindre. Mais l'auteur de la déclaration peut l'avoir faite à A, soit en lui ordonnant de la répéter à B, soit dans l'intention ou la certitude de la voir répétée à B, ce qui se réalise en fait ; dans ces conditions, c'est B qui a le droit de poursuivre l'auteur de la misrepresentation. Mais il faut pour cela que l'intention de ce dernier soit nettement établie ou du moins puisse se présumer ; sinon il sera à l'abri des poursuites de B.

Le défendeur avait vendu un fusil au père du demandeur pour leur usage commun. Le vendeur avait déclaré à l'acheteur que le fusil avait été fabriqué par Nock et qu'il était bon et sûr ; fausse déclaration dont il avait pleinement conscience. Le fils de l'acheteur employa le fusil qui éclata en lui causant une grave blessure, qui nécessita l'amputation de la main. Il poursuivit le vendeur pour dol et obtint satisfaction devant la cour qui déclara (1). « Si le fusil avait été livré par le défendeur au demandeur pour être employé par lui sur l'affirmation qu'il pouvait s'en servir en toute sécurité, si cette représentation est fausse et si le défendeur le sait... il n'y a pas de doute qu'il

(1) *Langridge v. Levy*, 1837, 2 M. & W. 519.

y aura lieu à une action fondée sur le principe... qu'un simple mensonge n'est pas une cause suffisante d'action, mais que le mensonge doit être dit dans l'intention que la partie lésée agisse d'après lui de sorte qu'il en subisse un dommage ; si au lieu d'être livré au demandeur immédiatement le fusil a été placé d'abord entre les mains d'un tiers pour être délivré ensuite au demandeur, afin qu'il s'en serve alors, la même fausse déclaration étant faite sciemment à l'intermédiaire pour qu'elle soit communiquée au demandeur, et si celui-ci lui accorde crédit, le même principe s'applique également sans nul doute, et le demandeur aura un recours contre le dol ».

La misrepresentation n'entache le contrat de nullité que si elle émane de l'autre partie contractante

Nous savons déjà que la victime de la misrepresentation frauduleuse a le choix entre deux recours. Elle peut intenter ou bien l'action de dol pour obtenir des dommages-intérêts, ou bien l'action en nullité du contrat. Seulement, cette dernière voie de recours ne lui est ouverte que si la misrepresentation émane de l'autre partie contractante ou de son représentant.

Dans un procès, le demandeur réclamait le paiement d'un billet émis par le défendeur et payable à l'ordre de Mary Jones: le billet avait été endossé successivement au compte de Vincent, puis du demandeur. Le défendeur se défendait en alléguant qu'il avait été amené à émettre le billet par la fraude d'un cer-

tain Bromfield et d'autres comparses. Mais la Cour ne reçut pas ce moyen de défense: La 5^{me} allégation, déclare le juge Coltman (1), dit que le billet avait été obtenu du défendeur, par un certain George Bromfield, et d'autres complices, qui avaient procédé, dans ce but, par fraude... Ce motif est mauvais en substance... même en supposant qu'une fraude a été pratiquée à l'encontre du défendeur, *il n'est pas allégué que Mary Jones ait participé à la fraude ou en avait connaissance* ». Il faut donc, d'après cet arrêt, pour que le dol émanant du tiers entraîne la nullité du contrat que l'autre partie soit complice ou consciente des manœuvres frauduleuses.

De même, il a été décidé dans *Pulsford v. Richards* (2) que le tiers qui, par de fausses déclarations, détermine une personne à contracter peut être poursuivi en dommages-intérêts ; mais sa fausse déclaration n'est pas un motif suffisant pour annuler le contrat conclu sous l'empire de cette misrepresentation.

Le représenté est responsable de la misrepresentation du représentant. Nous retrouvons en droit anglais, mais avec quelques variantes, l'exception que nous avons signalée dans les diverses législations continentales. Tout individu qui admet explicitement ou implicitement qu'on fasse en son nom la représentation dont la fausseté aura déterminé une

(1) *Masters v. Ibberson*. 1849, 7 *Common Bench Reports* 100.

Il est vrai que cet arrêt est intervenu dans une espèce où interviennent les principes de la négociabilité de l'effet de commerce. Mais les livres de doctrine et les arrêts anglais rattachent à cette décision le point de départ de la règle de jurisprudence que nous étudions.

(2) 1853, 17 *Beavan's Rolls Reports*, 87.

personne à contracter avec lui, pourra se voir poursuivre victorieusement en annulation de l'acte. Les fausses déclarations du représentant engagent donc tout d'abord la responsabilité du représenté, quand on peut prouver qu'il a consenti expressément ou tacitement à ce que la présentation des faits soit faite sous une forme inexacte. Et même, si cette preuve est apportée, la responsabilité du représentant sera dégagée à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'un délit. Lord Blackburn dit (1) : « Il me semble que, ni en droit, ni en équité, un représentant n'est personnellement responsable pour un contrat pour lequel il a engagé son représenté dans les limites de son mandat, bien qu'il en soit, naturellement, autrement, dans les cas de délit ».

Mais là où le droit anglais se montre particulièrement sévère à l'égard du représenté, c'est lorsqu'il déclare que la fraude du représentant engage la responsabilité du représenté même lorsque ce dernier est de bonne foi. Le juge Willes déclare à ce sujet (2) : « Quant à la question de savoir si le mandant est responsable des actes faits par le mandataire pendant l'administration des affaires de son mandant et au profit de celui-ci, il n'y a pas à faire de distinction entre le cas de fraude et le cas de tout autre délit. La règle générale est, que le maître est responsable de tout tort commis par le domestique ou par le représentant au cours de son service et dans l'intérêt du

(1) *Eaglesfield v. Londonderry*, (1878), 26 W. R. 540, H. L.

(2) *Barwick v. English joint Stock Bank* (1867), L. R. 2. Exch. 259, Ex., Ch. par Willes, p. 265.

maître, même si l'on n'a pu prouver que le maître avait donné un ordre exprès ou avait eu connaissance de l'acte ».

Peu importe que ce soit l'un ou l'autre qui soit l'auteur de la fausse déclaration, peu importe, également la question de savoir lequel des deux était conscient de cette fausseté. Si l'un d'eux, soit le représentant, soit le représenté procède à la fausse déclaration de bonne foi, il suffira, pour que sa responsabilité soit engagée que l'autre ait connu le caractère erroné de la déclaration : « Le mandant et le mandataire font un, dit Lord Loreburn (1), et peu importe de savoir lequel des deux a fait la déclaration incriminée et lequel des deux en avait la coupable connaissance ».

Il n'est pas même nécessaire que le mandant profite de la misrepresentation frauduleuse de son mandataire.

L'expression « dans l'intérêt du maître » employée par le juge Willes a été précisée dans l'arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *British Mutual Banking C^o v. Charnwood Forest Rail C^o* (2). Elle signifie « dans l'intérêt prétendu » ou « dans l'intérêt supposé du maître », interprétation passablement extensive, et qui élargit sensiblement le champ de la responsabilité du mandant pour le dol de son mandataire. La jurisprudence est allée dans ce sens aussi loin que possible dans *Lloyd v. Grace* (3) où il fut décidé que le man-

(1) *Pearson (S.) & Son, Ltd., v. Dublin Corporation* (1907) A. C. 351, 354.

(2) 1887. 18. 2. B. D. 714, 717.

(3) 1912 A. C. 716.

dant répondait de la fraude de son mandataire, que celui-ci ait agi dans l'intérêt du premier ou dans son intérêt propre. La Cour d'appel, s'appuyant précisément sur l'opinion du juge Willes dans le cas précité, avait refusé de ratifier cette décision. Mais la Chambre des Lords, saisie en dernier ressort, a déclaré que la Cour d'appel avait mal interprété l'opinion du juge Willes et a donné raison au premier juge.

Lord Halsbury, commentant à ce propos l'arrêt rendu dans *Barwick v. Eng. joint Stock Bank* déclare : « Loin d'appuyer l'idée en faveur de laquelle elle le citait, la cour se détournait de son chemin en admettant qu'il put y avoir doute sur le principe que le mandant est responsable du fait de son mandataire pendant que celui-ci gère ses affaires, et les mots ajoutés « et dans son intérêt », signifient manifestement qu'il joue un rôle dans les affaires du mandant ». Et Lord Macnaghton précise : « Je crois qu'il découle de la décision (dans le cas *Barwick*) et du motif sur lequel elle est fondée que, dans la pensée de la cour, un mandant doit être responsable de la fraude commise par son mandataire pendant et dans les limites de son mandat, que la fraude ait été commise ou non dans l'intérêt du mandant ».

La seule question intéressante en droit anglais est donc celle de savoir si l'acte du mandant à propos duquel la misrepresentation a été commise, était bien de sa compétence. Mais ceci établi et lorsqu'il ne s'agit plus que de déterminer si tous les éléments constitutifs de la misrepresentation frauduleuse, éléments matériels ou intentionnels, se trouvent réunis, le

droit anglais considère que le représentant et le représenté ne font qu'une seule et même personne.

La Matérialité de la Misrepresentation

Le droit anglais ne prend la misrepresentation en considération que lorsqu'elle est « matérielle ». Il en est ainsi lorsqu'elle tend à, ou a comme conséquence naturelle ou probable de pousser le contractant à agir d'après ses suggestions de la même façon qu'il a procédé en fait.

Il suffit généralement, pour prouver l'existence de cet élément, d'établir que, conformément à la pratique des affaires, la représentation devait avoir comme conséquence naturelle ou probable d'influencer une personne d'une intelligence moyenne. Mais il peut se faire qu'à raison de circonstances particulières, de l'état mental ou de la situation de la victime, l'on puisse considérer la représentation comme matérielle alors qu'en règle générale on ne l'aurait pas fait entrer en ligne de compte. Il faut donc prendre garde pour déceler la matérialité d'une misrepresentation, à toutes les circonstances de la cause, à la nature de la transaction, et à l'expérience de la personne qu'elle vise.

Mais le droit anglais n'exige pas comme l'article 1116 du Code civil français que la misrepresentation soit la cause déterminante de l'acte. Il suffit que les fausses déclarations aient poussé le contractant à donner son consentement ou qu'elles aient influé sur les conditions du contrat (1). Toutefois, il ne suffi-

(1) 6 M. & W. 378 par Lord Abinger.

rait pas qu'elles n'aient contribué qu'indirectement et de très loin à la conclusion du contrat (1). La misrepresentation doit être une cause immédiate de la transaction ; il suffit qu'elle ait contribué directement à sa formation (2). Il n'est donc pas nécessaire de rechercher quelle eut été l'attitude de l'autre partie si la misrepresentation n'avait pas eu lieu : « Peut-il être permis, dit Lord Chelmsford (3), à un contractant qui a commis une fraude en vue d'un certain but qu'elle lui permet d'atteindre de faire des conjectures sur ce qu'aurait pu être le résultat s'il y avait eu révélation complète des faits ? »

Il déclare également dans *Western Bank of Scotland v. Addie* (4) : « Le problème est le suivant. Le demandeur montre-t-il dans l'exposé de son cas que les faux rapports des directeurs et spécialement celui de 1855 furent la cause prochaine et immédiate de son achat d'actions, je ne pense pas qu'il soit nécessaire qu'ils en aient été la cause unique, parce que, et ici je répète ce que j'ai dit dans le cas de Nicol (3 De. G. et J. 420) : « En supposant que les rapports des directeurs aient largement contribué à le pousser à cet achat qui n'aurait pas eu lieu sans eux, je ne puis pas croire que leur effet soit détruit, du fait que d'autres raisons ont contribué au succès de ces faus-

(1) *New Brunswick Rly. Co v. Conybeare*, 9 H. L. C. 711. — *Greenhalgh v. Brindley*, 1901, 2. Ch. 324. — *Peek v. Gurney* L. R. 6 H. L. 412.

(2) Cf. HALSBURY, *The Laws of England*, t. 20, n° 1078. — KERR, *Fraud and Mistake*, p. 45.

(3) *Smith v. Kay*, 7 H. L. Cas. 750.

(4) 1867, 1 H. L. Sc. 145.

ses représentations ». Mais, quand des rapports frauduleux sont invoqués pour fonder la demande en nullité d'un contrat d'achat d'actions, on ne peut prouver la fraude en se fondant sur l'impression qu'ils ont produite à une époque lointaine. On doit établir clairement qu'ils étaient présents à l'esprit de l'intéressé au moment des pourparlers qui ont précédé l'achat et qu'ils ont été l'une des causes déterminantes du contrat ».

Le droit anglais ne connaît donc pas la distinction si critiquable que fait le droit français entre le dol principal et le dol incident.

Changement dans la situation de la victime
(*Alteration of position*)

Une troisième condition est exigée par le droit anglais pour que la misrepresentation soit prise en considération : il faut que la situation de la partie qu'elle vise soit changée, qu'une modification soit intervenue dans ses intérêts matériels ou de toute autre manière : par exemple le fait, de la part de la victime, d'avoir contracté avec l'auteur de la misrepresentation ou avec toute autre personne, ou même d'avoir accompli un acte unilatéral, comme une donation, une remise de dette, le fait enfin d'avoir exprimé son consentement ou sa renonciation entraînent une modification de sa situation, suffisante pour remplir cette troisième condition de la misrepresentation.

Plus généralement, il y a « *alteration or position* » toute les fois que la victime de la misrepresentation

fait ou s'abstient de faire une chose susceptible de porter atteinte à ses intérêts matériels, fait ou abstention qui ne lui sont pas imposés par la loi (1).

Le Dommage

Le droit anglais exige en quatrième lieu que la misrepresentation fasse subir un dommage au contractant qu'elle vise. Le dommage doit consister en une perte d'argent ou de toute autres choses appréciable en argent ou en un préjudice tangible. Il peut consister également en un préjudice moral, mais il n'en sera tenu compte que dans la mesure où il sera possible de l'apprécier en argent.

Mais, et ceci distingue encore le droit anglais des législations continentales, il n'est nécessaire de prouver l'existence d'un dommage qu'autant qu'il n'est pas question de la rescision du contrat. Le droit anglais, distingue très nettement, nous l'avons vu, en matière de dol, les conditions d'exercice de l'action en réparation et celles de l'action en nullité. Il n'est pas nécessaire pour obtenir la rescision du contrat entaché de dol de prouver l'existence d'un préjudice. Cette preuve sera donc limitée au cas où la victime de la misrepresentation préfère confirmer l'acte vicié, on est forcé d'adopter cette attitude (1).

Plaçons-nous dans un cas où la loi exige la preuve de l'existence d'un dommage. Il est alors nécessaire que celui-ci soit lié à la misrepresentation par un rap-

(1) Voy. Halsbury, t. 20, n° 1688 et suivants.

(1) Voy. Halsbury, t. 20, n° 1692.

port de causalité. Le dommage doit être la conséquence naturelle ou probable, suivant la pratique des affaires ou les circonstances particulières à l'espèce envisagée, de la misrepresentation sur le fondement de laquelle le contractant a agi.

*L'absence de toute faute grave chez la victime du dol
n'est pas exigée par le Droit anglais*

A l'encontre de ce qui se passe en droit français, la victime de la misrepresentation a négligé d'user des moyens à sa portée pour contrôler les déclarations incriminées. Il en est ainsi même lorsque l'auteur des manœuvres dolosives a lui-même fourni à sa victime des instruments d'enquête, et même lorsque celle-ci s'en est servi, mais si maladroitement qu'ils ne lui ont pas permis de dévoiler la fraude. En droit français, cette négligence constitue la victime en faute et fournit au défendeur une fin de non recevoir. Le droit anglais ne l'admet pas plus pour l'action en nullité que pour l'action en réparation fondées sur la misrepresentation. Un arrêt d'une des anciennes Cours d'équité déclare, au sujet d'un acheteur à qui l'on avait adressé de fausses déclarations relatives à la chose vendue : « En admettant qu'il pouvait, par un examen minutieux faire cette découverte, il n'était pas réellement poussé à cet examen, puisque l'autre partie avait pris sur elle de faire une représentation... Celle-ci incite l'acheteur à faire un examen moins sérieux parce qu'il avait le droit d'y croire (1) ».

(1) *Dyer v. Hargrave* (1805), 10 Ves. p. 509.

Les tribunaux anglais vont loin dans cette voie. Le prospectus d'une société de chemins de fer déclarait que le rapport de l'ingénieur, les cartes, les plans pouvaient être vérifiés et que des renseignements précis pouvaient être pris dans les bureaux de la société. Un souscripteur d'actions avait signé la formule imprimée dans laquelle il était déclaré accepter les conditions et clauses incluses dans le mémorandum et les règlements de la société. Après coup, il se déclara victime d'un dol parce que le prospectus ne contenait pas de renseignements suffisants pour asseoir une conviction quant à la prospérité probable de la société. Il avait contracté sur la foi des déclarations contenues dans le prospectus et n'avait pas cru nécessaire de procéder à des vérifications que les rédacteurs du prospectus proposaient avec tant d'apparente bonne foi. Les défenseurs lui rétorquèrent qu'il avait commis une grave négligence en n'usant pas des moyens de contrôle mis, si libéralement, à sa disposition ; mais la Cour n'admit pas la recevabilité de ce moyen de défense. « Quand il est établi, déclare Lord Chelmsford (1), qu'il y a eu misrepresentation frauduleuse ou dissimulation consciente amenant un homme à contracter ce n'est pas répondre à sa demande d'être dégagé du contrat que de lui dire qu'il pouvait découvrir la vérité au moyen d'une enquête personnelle. Il a le droit de riposter à son adversaire. » Vous qui avez déclaré ce qui est faux, ou qui avez caché la vérité dans le but d'amener à con-

(1) *Central Railway Co of Venezuela v. Kisch* (1867), L. R. 2 H. L. 99, 120, 121.

tracter, ne pouvez pas m'accuser de n'avoir pas pris de précautions sous prétexte que j'ai compté aveuglément sur votre loyauté et votre honnêteté. » Et plus loin il dit encore : « Dans le cas de *Dobell v. Stevens* (1)... qui était une action de dol pour fausse représentation du chiffre d'affaires d'une maison de commerce, il fut admis que l'acheteur avait le droit de demander des dommages-intérêts, bien que les livres fussent dans la maison et qu'il eut pu y avoir accès s'il l'avait jugé bon ».

Le motif de ces arrêts est clair. Il serait injuste de permettre à quelqu'un de se plaindre de la confiance avec laquelle une autre personne accepte les déclarations qu'elle a faites innocemment ou frauduleusement dans le but précisément d'inspirer cette confiance. On ne saurait admettre qu'un contractant puisse dire : « Je vous ai menti, tant pis pour vous, il fallait ouvrir les yeux, et avoir moins confiance en moi ».

Ce principe d'équité est exprimé de la façon suivante dans *Reynell v. Sprye* (2) : « Nul n'est fondé à se plaindre de ce qu'une autre personne a trop aveuglément accordé crédit à ses propres déclarations ».

Une application particulièrement nette de ce principe a été faite dans le procès *Redgrave v. Hurd* (3).

(1) *Dobell v. Stevens* (1825) 3 B. & C. 623.

(2) 1852, 1 D. M. G. p. 710.

(3) 1881, 20 Ch. D. 1, 12.

CHAPITRE IV

Les effets du Dol et de la Misrepresentation frauduleuse

Le dol et la misrepresentation frauduleuse ont ceci de commun qu'ils ouvrent en principe à la victime les mêmes voies de recours : constitutifs d'un délit, ils lui donnent le droit, par application des principes généraux de la responsabilité de réclamer des dommages-intérêts ; viciant le contrat dans son fondement, ils lui permettent d'en poursuivre l'annulation.

Mais, si telle est la règle, elle comporte d'importantes atténuations qui opposent sensiblement le droit anglais et le droit français.

C'est ainsi notamment que, si l'un et l'autre traitent la nullité du contrat pour dol comme une nullité relative, ils lui appliquent cependant un statut juridique nettement différent. Le contrat est valable en droit anglais, tant que la victime de la misrepre-

sensation n'a pas opté pour la demande en rescision, mais cette option lui est fermée lorsqu'il n'est plus possible, au moyen de l'annulation du contrat, de rétablir la situation des contractants dans son état primitif. Le droit français, au contraire, reconnaît toujours à la victime le droit de se prévaloir de la nullité de l'acte. Une conséquence remarquable résulte de cette différence. Alors qu'en droit anglais l'annulation du contrat est impossible lorsqu'un tiers de bonne foi a acquis un droit réel sur l'objet du contrat avant la demande en nullité, le droit français considère cette nullité comme opposable à ce tiers et admet la recevabilité de l'action en rescision.

A un autre point de vue, le délai d'exercice de l'action en nullité est, en droit français, de dix ans. L'action est, au contraire, toujours recevable en droit anglais où le retard apporté à son exercice n'a aucun effet par lui-même.

Cette opposition est très compréhensible. Le délai d'exercice de l'action est, en effet, limité naturellement, en droit anglais, par l'impossibilité de rétablir la situation des contractants dans son état primitif. Il a paru inutile de superposer à ce mode naturel d'extinction du droit à rescision une prescription légale et automatique. Toutefois l'écoulement d'un certain laps de temps joue, en cette matière, en droit anglais un effet analogue à celui d'une prescription en ce sens que les tribunaux le prennent en considération comme un élément de preuve de la confirmation tacite du contrat.

Le droit français, au contraire, ne pouvait pas lais-

ser le doute subsister éternellement. Il était incompatible, en effet, avec la sécurité des transactions, de laisser une menace de rescision planer indéfiniment sur un contrat et de laisser perpétuellement en suspens le droit des tiers de bonne foi. C'est pourquoi les articles 1117 et 1304 limitent le délai d'exercice de l'action en annulation pour cause de dol à dix années.

Des codes plus récents ont même trouvé ce délai trop long. C'est pour assurer plus efficacement que le Code civil français, la sécurité des transactions que le Code civil allemand et le Code fédéral suisse des obligations, l'ont réduit à un an. L'article 124 du Code civil allemand déclare : « La mise en œuvre de l'annulation d'une déclaration de volonté qui est annulable d'après l'article 123 ne peut avoir lieu que dans le délai d'une année. »

« Le délai commence, au cas de tromperie dolosive, au moment où l'ayant-droit à l'annulation découvre qu'il a été trompé... La mise en œuvre de l'annulation est exclue lorsque, depuis l'émission de la déclaration de volonté, trente années se sont écoulées ».

D'après l'article 31 du Code fédéral suisse des obligations, lorsque le contrat est entaché de dol, il faut déclarer dans l'année son intention de le révoquer ou de répéter ce qu'on a payé. Ce délai court du jour de la découverte du dol, et le fait d'avoir gardé le silence jusqu'à son expiration vaut confirmation de l'acte vicié. L'article 31 ajoute d'ailleurs que « la ratification d'un contrat entaché de dol... n'implique

pas nécessairement la renonciation au droit de demander des dommages-intérêts ».

Section I

LES EFFETS DU DOL EN DROIT FRANÇAIS

L'acte entaché de dol est nul, si toutes les conditions que nous avons étudiées dans le chapitre précédent se trouvent réunies. L'article 1116 déclare, en effet, que « le dol est une cause de nullité de la convention... » et il paraît vraiment juste d'admettre la rescision d'un acte dont le dol a été la cause déterminante et de rétablir les contractants dans la même situation que celle qu'ils occupaient avant le contrat.

Mais la victime du dol a également droit à des dommages-intérêts. La rescision du contrat peut être en effet insuffisante pour réparer intégralement tout le préjudice subi. Il est cependant conforme à l'équité que la victime du dol ne souffre en rien de la malhonnêteté de son co-contractant. Elle pourra alors intenter contre ce dernier une action en réparation, soit principalement, soit accessoirement.

Si elle exerce son droit à des dommages-intérêts, principalement, c'est qu'elle estime préférable de s'en tenir à la convention passée sous l'empire du dol. Une réparation pécuniaire suffira dans ce cas à rétablir l'équilibre rompu en sa faveur par l'auteur des manœuvres frauduleuses. D'ailleurs, refuser à la victime du dol le droit de choisir la voie de recours la plus conforme à ses intérêts, reviendrait à conférer

au coupable une situation privilégiée, en lui permettant, dans certains cas d'imposer à son co-contractant l'annulation de l'acte, alors même que cette annulation est impraticable ou est une source de dommages pour la victime du dol. Celle-ci doit donc être libre d'opter entre l'action en rescision et l'action en réparation.

Mais elle peut aussi les exercer cumulativement lorsque l'action en rescision seule ne suffirait pas à réparer intégralement le préjudice. Une réparation pécuniaire viendra alors combler le surplus du dommage et rétablir intégralement la situation primitive de la partie lésée.

Si toutes les conditions prévues au chapitre précédent ne sont pas réunies, si par exemple le dol est incident ou bien n'émane pas de l'autre partie, le contractant lésé ne peut pas intenter l'action en nullité et se trouve réduit à une action en dommages-intérêts.

Mais supposons que la victime du dol ait le droit de se prévaloir de la nullité du contrat. Cette nullité présente un caractère essentiel ; c'est qu'elle est relative. L'article 1117 dit en effet : « La convention contractée par erreur, violence ou dol n'est point nulle de plein droit : elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision... » Il en résulte que l'action en rescision n'appartient qu'à celui contre qui les manœuvres ont été dirigées. Le contractant auteur du dol ne saurait s'en prévaloir. La nullité de l'acte est une arme aux mains de la victime du dol qui lui permet d'échapper aux conséquences préju-

diciables de son adhésion à un contrat vicié. Mais elle est libre aussi de ne pas user de cette arme qui lui appartient exclusivement et de confirmer l'acte entaché de dol qui devient alors irrévocable. Cette confirmation peut être expresse ou tacite. Elle peut résulter notamment de la revente faite en connaissance de cause des objets achetés. La Cour de Cassation déclare à ce sujet: « Attendu qu'après la réception de la facture, bien qu'éclairé sur les agissements de M..., sur ses profits exorbitants et les pertes qu'il subissait lui-même, il avait néanmoins, disposé en maître de marchandises, soit en les donnant en nantissement, soit en en autorisant la vente, reconnaissant et consolidant par là l'existence du marché... (1) »

Le même principe a été appliqué dans le cas où l'actionnaire, victime du dol, revend ses actions. Cette cession implique renonciation à l'action de dol qu'on ne saurait donc considérer comme ayant été cédée à l'acheteur des actions : « Attendu, déclare la Cour de Cassation, qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué ; ... qu'au moment où le sieur Lidin vendait à la dame Richard l'action qu'il avait souscrite, la situation véritable de la société n'était un mystère pour personne ; qu'il suit de là que la vente dont il s'agit constitue, de la part de Lidin, non une transmission à la dame Richard du droit qu'il pouvait avoir à raison du dol dont il avait été victime, mais une renonciation à ce droit, et qu'ainsi.

(1) *Cass. civile*, 7 juillet 1897, D. 1898. I. 354.

c'est avec raison que la dame Richard a été déboutée de sa demande... (1) ».

Mais si la victime du dol, au lieu de confirmer l'acte, en poursuit la rescision et établit avec certitude des faits constituant les manœuvres dolosives et remplissant toutes les conditions exigées par la loi et la jurisprudence, les juges ne peuvent se dispenser, s'ils reconnaissent les faits dolosifs articulés dans la demande, de recevoir celle-ci et de prononcer la nullité de l'acte.

Si l'action en nullité est essentiellement une action personnelle, elle ne l'est pas cependant au point d'être intransmissible et les ayants cause universels de la victime du dol peuvent s'en prévaloir. L'action passe notamment aux héritiers de la victime. Toutefois, l'action intentée par ceux-ci sur le fondement de cette transmission de droit peut être écartée lorsque le silence gardé par leur auteur, de son vivant, a été accompagné de circonstances impliquant de sa part ratification tacite de l'acte. L'action, d'autre part, peut être, même du vivant de l'intéressé, exercée obliquement par ses créanciers chirographaires par application de l'article 1166 du Code civil. En tout cas, c'est contre l'autre partie contractante, auteur principal ou complice du dol que, quelque opinion que l'on adopte quant aux effets de la rescision à l'égard des tiers acquéreurs de droits réels sur l'objet du contrat, l'on doit admettre que la victime du dol dirige d'abord son action contre son co-contractant

(1) Req. 25 janvier 1881, S. 1881, 1. 451.

et que les tiers acquéreurs ne sont mis en cause qu'incidemment.

Mais ceci admis, de grandes difficultés se sont présentées quant à la question de savoir quelle attitude tenir en définitive à l'égard de ces tiers acquéreurs de droits réels sur l'objet du contrat entaché de dol. Tels sont par exemple les acheteurs, les donataires, les créanciers hypothécaires, etc..., d'une façon générale tous les ayants cause à titre particulier que nous supposons de bonne foi par hypothèse.

Lorsque la question se pose pour les contrats entachés de violence, elle ne soulève aucune controverse. Déjà le droit romain admettait que les tiers acquéreurs de bonne foi répondissent de la violence viciant l'acte, d'où découlait leur droit réel. C'est qu'en effet l'action *quod metus causa* était une action *in rem* pour laquelle on ne prenait pas en considération la personnalité de l'auteur de la violence. Le Code civil a consacré sur ce point la solution romaine en admettant l'opposabilité de la nullité du contrat au tiers acquéreur de bonne foi.

Mais faut-il transposer cette solution dans le cas du dol. Le droit romain ne l'admettait pas. L'action *de dolo* était *in personam* et ne pouvait atteindre que l'auteur du délit, et non ses ayants cause à titre particulier.

Des auteurs ont soutenu que le droit français avait conservé le principe romain de l'inopposabilité de la nullité de l'acte entaché de dol aux tiers acquéreurs de bonne foi. S'appuyant sur les termes de l'article 1116 d'après lequel le dol n'est une cause de nullité

que lorsqu'il émane de l'autre partie, ils affirmaient que l'on doit en déduire logiquement que l'action résultant du dol ne peut atteindre que son auteur. S'il en va différemment en matière de violence, c'est que l'auteur de celle-ci est plus difficile à connaître, de sorte que la seule ressource pratique est de s'adresser au détenteur de la chose, objet du contrat. En matière de dol, l'auteur est toujours connu ; c'est l'autre partie contractante ; c'est donc celle qui répondra directement de ses procédés. Et si elle a aliéné les droits qu'elle a acquis du contrat à des tiers de bonne foi, elle sera tenue non au rétablissement de la situation primitive, mais à une réparation pécuniaire. Et à plus forte raison doit-il en être ainsi si l'on considère que le dol ne vicie pas réellement le consentement, de sorte qu'il donne seulement lieu à une réparation qui prend la forme de l'annulation du contrat lorsque l'auteur du dol est en possession des droits qui découlent pour lui de l'acte vicié. Si donc l'on considère l'action en nullité comme réductible à une action en réparation, il faut lui conférer le caractère d'une action personnelle qui ne saurait par suite réagir contre les tiers de bonne foi (1).

On invoque, enfin, en faveur de ce système qu'admettre l'opposabilité aux tiers de bonne foi de la nullité du contrat entaché de dol, ce serait supprimer toute sécurité dans les transactions. Lorsque la bonne foi du tiers acquéreur est hors de doute, il paraît inique de le faire pâtir d'un dol auquel il est resté complètement étranger. On ne peut pas même lui

(1) Voyez Pothier, *Obligations*, n° 25, *in fine*.

reprocher la moindre négligence ; car le dol ne laisse pas de trace et il lui était matériellement impossible de le déceler. Bien mieux, le droit qu'il avait acquis de l'auteur du dol n'était pas nul de plein droit, mais sa validité ne pouvait être entachée que par l'initiative de la partie lésée.

Les partisans de ce système admettaient d'ailleurs que le principe de l'inopposabilité de la nullité aux tiers acquéreurs ne saurait s'appliquer au cas où ceux ci sont de mauvaise foi ou sont des ayant cause à titre gratuit (1).

Cette première opinion n'a pas prévalu. Elle est, en effet, contraire aux textes. Aux termes de l'article 1108, le consentement est une condition essentielle à la validité des contrats et, d'après l'article 1109, il n'y a point de consentement valable s'il a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol. Le dol est donc un vice du consentement au même titre que l'erreur et la violence, et tout comme eux, il doit aboutir à l'annulation du contrat, et non à une simple réparation en nature ou en espèces.

L'article 1117 lui aussi présente les trois vices du consentement sur la même ligne lorsqu'il décide que la convention contractée par *erreur*, *violence* ou *dol* n'est point nulle de plein droit, mais donne lieu seulement à une action en nullité réglée par les articles 1304 et suivants. Les trois vices du consentement produisant exactement les mêmes effets entre les parties, il n'y a pas de bonne raison pour que la

(1) Voy. en ce sens Marcadé sur l'art. 1116, n° 2.

nullité pour cause de dol produise vis-à-vis des tiers un effet différent de celui de la nullité pour violence ou erreur. C'est un principe juridique incontestable que l'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a. L'article 2125, appliquant ce principe déclare : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision ». Si donc le titre de l'acquéreur est entaché d'un vice quelconque pouvant fournir une cause de rescision, le droit du sous-acquéreur est également vicié et disparaît par contre-coup lorsque le titre de son auteur est annulé. Or tout le monde est d'accord pour appliquer ce principe aux actes entachés d'erreur ou de violence ; pourquoi soumettrait-on le dol à un régime différent, du moment que la loi elle-même ne distingue pas entre les divers cas de rescision. On ne peut pas objecter que le dol engendre seulement une obligation personnelle de réparation. Il n'en est ainsi que lorsqu'il émane d'un tiers. Mais si le dol est pratiqué par l'une des parties contractantes, la nullité de l'acte qu'il vicié n'atteint pas seulement son auteur, mais est opposable à tous les ayants cause à titre universel et à titre particulier de celui-ci, puisque c'est de lui que tous, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, tiennent leur droit.

On ajoute que si l'on n'accordait pas à la victime du dol une action contre le tiers, même de bonne foi, elle risquerait fort de n'avoir qu'un recours illu-

soire. L'auteur des manœuvres dolosives s'empres-
serait, en effet, pour échapper à l'obligation de res-
titution de transmettre à un tiers le fruit de son
escroquerie. Il dilapiderait ou cèlerait soigneuse-
ment le produit de cette aliénation, de sorte que sa
victime n'aurait plus comme répondant qu'un insol-
vable.

La majorité des auteurs se sont ralliés à ce sys-
tème (1). Quant à la jurisprudence, elle s'est pro-
noncée depuis longtemps dans ce sens (2). La Cour
Suprême de Bruxelles a rendu à ce sujet un arrêt
extrêmement suggestif. Rejetant la distinction ro-
maine entre le dol et les autres causes de nullité des
conventions, elle admet que l'action de dol n'est
plus, dans le système du Code civil, une action per-
sonnelle, mais qu'elle peut atteindre les tiers de bonne
foi, à l'effet de leur faire délaisser les biens dont avait
été indûment dépouillée la victime du dol (3).

Dans ce deuxième système qui a prévalu, en défi-
nitive, il n'y a pas lieu de distinguer entre les ayants-
cause à titre onéreux et les ayants-cause à titre gra-
tuit. Le droit des seconds est aussi fragile que celui
des premiers ; car ils sont l'un et l'autre frappés par
la règle : *Resoluto jure dantis resolvitur jus acci-
pientis*.

(1) Larombière sur l'article 1116, n° 12. — Colmet de Santerre
T. 5, n° 27 bis III. — Demolombe, t. I, n° 190. — Baudry La-
cantinerie et Barde, T. I, n° 126.

(2) Cass. Req. 3 juillet 1817, aff. Gosset, D. Rep. Volume vente,
n° 153, 3°.

(3) De Limmingue c. Bodaert et autres, C. sup. de Bruxelles 2.
juin 1826, reporté dans D. Rep., V° Obligations, n° 231, 1.

Par contre, le domaine de cette solution est limité par l'application de l'article 2279 du Code civil. Le sous-acquéreur de bonne foi d'un meuble corporel pourra toujours invoquer sa possession à l'appui de son droit.

Si la loi admet la rescision d'un contrat entaché de dol, c'est que cette sanction a paru au législateur comme la plus susceptible de rétablir exactement le contractant lésé dans sa situation primitive. Alors que les dommages-intérêts jouent un rôle simplement compensateur, l'annulation de l'acte vicié a un effet pleinement réparateur.

C'est ainsi que la rescision de la vente fait rentrer le vendeur dans ses droits sur l'objet du contrat.

Il en va de même en matière de contrat de travail. Un ouvrier était parvenu à se faire embaucher en se présentant sous un faux nom et avec un faux âge. Voilà qu'au cours de son travail il est victime d'un accident. Le patron fut admis à dégager sa responsabilité en faisant annuler le contrat de travail pour dol (1).

On exagère dans une police d'assurance la valeur des marchandises chargées. C'est là un procédé dolosif entachant de nullité le contrat d'assurance et entraînant la déchéance de tout droit à indemnité, même pour les marchandises qui ont été chargées en fait (2).

La rescision entraîne, par voie de conséquence l'anéantissement rétroactif des conventions acces-

(1) Req. 2 décembre 1901. S. 1902. 1. 181.

(2) Trib. Comm. Seine 1^{er} avril 1882, Gaz. Pal. 1882. 1. 564,

soires au contrat principal. Mais il peut se faire que ce soit uniquement une convention accessoire qui soit annulée pour cause de dol. Que va-t-il arriver et dans quelle mesure cela va-t-il réagir sur l'acte principal ? La jurisprudence décide que ce dernier cesse, lui aussi, de produire effet, si le maintien de la clause annulée était une condition indispensable de sa validité. C'est ainsi notamment qu'elle a décidé que le dol commis au moment de la conclusion d'une convention de gage, était susceptible de faire annuler le contrat dont cette convention de gage constituait la condition essentielle (1) : « Attendu que le gage, déclare la Cour, bien que constitué par une convention accessoire au traité principal, a été la condition essentielle de celui-ci, que le vice du consentement atteignant le contrat accessoire rétroagit ainsi nécessairement sur le contrat principal... »

L'exception de dol. — Lorsque le contrat entaché de dol a pleinement porté ses fruits, le contractant lésé peut obtenir la réparation du dommage subi par une action, soit l'action en rescision, soit une action en dommages-intérêts. Mais le Code civil met aussi à sa disposition une arme préventive, qui lui permet d'éviter tout dommage en refusant d'exécuter le contrat vicié : c'est l'exception de dol. Elle permet à la victime du dol de repousser les demandes en exécution de ses obligations, soit qu'elles émanent de son co-contractant, auteur du dol, soit qu'elles émanent d'un ayant-cause à titre particulier de bonne foi :

(1) Dijon, 9 août 1909, Gaz. Pal. 1909, 2, 535.

« Attendu que, dit en effet la Cour de Cassation, nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même ; que le cessionnaire d'une créance entachée de nullité est donc passible, malgré sa bonne foi, de toutes les exceptions par lesquelles le débiteur aurait été en mesure de répondre à une action exercée par le cédant ; qu'il en est ainsi, notamment, de l'exception de dol, lorsqu'elle résulte des manœuvres pratiquées par l'une des parties entre lesquelles s'est formé le contrat. (1) » Une personne avait assuré des marchandises en vue de les faire transporter par mer. La perte du navire transporteur avait été concertée entre le capitaine et l'assuré, dans le but de toucher une importante prime. Sur ces entrefaites, l'assuré cède à une société les connaissements des marchandises en question, ainsi que les polices d'assurance. Le capitaine n'en exécute pas moins son plan et les marchandises périssent avec le bateau. Les compagnies d'assurances refusèrent de rembourser le porteur des connaissements, et les juges décidèrent, conformément à leur thèse, que les polices avaient été viciées dès l'origine, par des manœuvres dolosives et que c'est entachées de ce vice initial que les polices avaient été cédées à un tiers. Les assureurs, débiteurs cédés, étaient donc fondés à opposer la nullité de leur obligation de remboursement à la société cessionnaire des polices, comme ils eussent pu le faire vis-à-vis de l'assuré lui-même (2).

(1) Req. 5 nov. 1889, S. 1891, I. 407.

(2) Cass. civ. 31 juillet 1893, S. 1894, I. 213.

Délai d'exercice de l'action en nullité. — D'après les articles 1117 et 1304 du Code Civil, la victime du dol jouit d'un délai de dix ans pour demander la rescision du contrat vicié. Il s'agit là de dix années utiles, car le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance du dol et a pu agir pour poursuivre la rescision du contrat. De sorte que le fait de demander l'annulation d'un acte pour dol plus de dix ans après sa conclusion n'implique pas nécessairement l'irrecevabilité de l'action ; mais le demandeur aura à faire la preuve de son ignorance du vice.

On peut se demander si le délai doit courir à partir du jour où l'existence du dol est connue par la partie lésée ou bien de celui où elle a découvert toutes les manœuvres employées pour l'induire en erreur et a été en mesure d'en faire la preuve. L'article 1304 s'exprime ainsi : « Ce temps ne court... dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts ». Donc le délai doit courir du jour où le dol a été décelé et non de celui où la preuve de toutes les circonstances de la cause a été faite. La preuve peut ne résulter que des recherches personnelles de la partie lésée ; mais, comme elle a dix ans depuis la découverte du dol pour agir en nullité, il n'y aura aucun inconvénient à faire remonter le point de départ du délai au moment où le dol a été découvert. Seulement, il faut qu'il y ait vraiment découverte et non pas simple soupçon ; il faut que la victime n'ait ignoré aucune des circonstances les plus caractéristiques du dol dont la révélation l'eût certainement décidé à agir.

Le mode de détermination du point de départ de ce délai de dix ans fait que, si la découverte du dol n'a lieu que plus de vingt ans après le contrat, il semble que l'action en nullité doive se prescrire en plus de trente ans. Mais l'article 2262 fixe le délai maximum d'exercice de toutes les actions à trente ans. Et, comme l'article 1304 a limité à dix ans le délai d'exercice de l'action de dol dans le but précisément de ne pas laisser le doute planer trop longtemps sur une situation fautive, il faut inclure ce délai de dix années dans le délai maximum de trente années et décider que l'action en nullité pour dol se prescrira toujours en moins de trente ans, quelque tardif que soit le point de départ du délai de prescription. On a répondu, il est vrai, que la prescription joue en somme comme une renonciation implicite à un droit. Celui qui néglige d'exercer un droit pendant un certain délai est censé y avoir renoncé. Or, ici l'intéressé n'a pas agi, non par négligence, mais par ignorance de son droit. Il ne pourrait donc y avoir dans ce cas de présomption de renonciation et par suite la prescription trentenaire ne devrait pas courir contre lui (1). Pour spécieux qu'il soit, ce raisonnement n'a pas été admis parce que la prescription a pour but profond de mettre un terme au doute qui entache certaines situations de fait d'une façon incompatible avec les nécessités de la vie des affaires. On décide constamment que toutes les actions, quels qu'en soient la nature et l'objet, se prescrivent en trente ans de sorte que l'action en nullité pour dol est soumise à une double prescription : prescription de dix

(1) Voy. Larombière sur l'art. 1304, n° 29.

ans qui court à partir du jour de la découverte du dol et prescription trentenaire qui court du jour de la conclusion de l'acte vicié (1).

Toutefois, si la nullité pour cause de dol ne peut plus être invoquée par voie d'action, passé le délai de dix années prévu par l'article 1117, ou le délai de trente années édicté par l'article 1304, elle peut encore être invoquée par voie d'exception, comme moyen de défense à une action principale en exécution de la convention entachée de dol. C'est qu'en effet la règle traditionnelle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, bien qu'elle ne soit pas formulée expressément par la loi, doit être considérée comme étant encore en vigueur parce que c'est à la fois une règle de raison et d'équité (2).

Certains auteurs pensent, il est vrai, que bien que l'article 1304 emploie les expressions « Actions en nullité ou en rescision », il doit recevoir application même lorsque la nullité est proposée par voie d'exception. Puisque, disent-ils, la prescription de dix ans est fondée sur l'idée de confirmation tacite du contrat entaché de dol, il serait illogique d'autoriser le contractant lésé à invoquer après coup un vice qu'il est censé avoir voulu considérer comme effacé. Ils ajoutent que la règle romaine : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* n'a plus de raison d'être. Le droit romain ne l'avait formulée que parce qu'on n'y pouvait opposer le vice entachant une convention de nullité que lorsque l'autre partie en poursuivait

(1) Paris, 22 juillet 1853. D. P. 55. 2. 155.

(2) Dijon, 9 août 1909. Gaz. Pal. 1909. 2. 535.

l'exécution. Si donc l'exception avait été prescriptible, cette dernière n'aurait eu qu'à attendre tout simplement l'écoulement du délai de prescription pour faire valoir victorieusement ses droits. Le droit français qui autorise le contractant lésé à demander la nullité du contrat avant toute poursuite de l'autre partie ne paraît donc guère être fondé à admettre la perpétuité des exceptions (1). C'est cependant cette opinion que soutiennent la majorité des auteurs et qui a triomphé en jurisprudence (2).

« Attendu, en effet, déclare notamment la Cour de Cassation, que la maxime : *Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, en vigueur dans notre législation actuelle, doit être appliquée en faveur des défendeurs qui, ayant possédé jusque-là sans trouble, n'ont pas un intérêt à prendre l'initiative de l'attaque... (3) »

Fins de non-recevoir. — Les deux principales fins de non-recevoir opposables à l'action en rescision pour cause de dol sont la ratification expresse ou tacite de la convention entachée de dol et l'expiration du délai de dix années pendant lequel cette action peut être intentée.

Mais il faut signaler une autre fin de non-recevoir : c'est le dol du plaignant. Lorsque les deux parties se sont mutuellement trompées, il y a égalité de turpitudes et aucune d'elles ne peut invoquer la nullité de

(1) Voy. dans ce sens Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations*, volume 3, n° 2039; Colmet de Santerre, n° 265 bis-VI et 265 bis-VII.

(2) Demolombe 29, n° 136-137; Aubry et Rau, IV, 5^e édition, p. 458.

(3) *Cass. Req.* 21 juin 1880, S. 1881. I. 297.

l'acte. Le Code espagnol le dit expressément dans son article 1270 : « Pour que le dol produise la nullité des contrats, il devra être grave et n'avoir pas été employé par les deux parties. Il n'y a que le dol d'une seule partie qui oblige celle qui l'a employé à payer des dommages et préjudices. »

Section II

LES EFFETS DE LA MISREPRESENTATION FRAUDULEUSE

Si la victime de la misrepresentation frauduleuse a été incitée par celle-ci à modifier sa situation d'une autre façon que par la conclusion d'un contrat ou de toute autre transaction obligatoire, elle aura comme unique recours le droit de réclamer des dommages-intérêts. Mais si elle a été amenée à contracter, elle aura le choix entre deux recours différents : une action en nullité de l'acte vicié et une action en dommages-intérêts. Seulement ce qui oppose absolument à ce point de vue le droit français et le droit anglais, c'est que ce dernier considère ces deux actions comme incompatibles. Elles ne se cumulent pas et si la victime de la misrepresentation intente une action en dommages-intérêts, elle sera censée avoir confirmé le contrat et renoncé à l'action en nullité. Jessel M. R. dit à ce propos : « Les demandeurs ne peuvent pas en même temps obtenir une ordonnance d'annulation du contrat et réclamer des dommages-intérêts contre le défendeur pour violation de la convention (1) ».

(1) *Henty v. Schröder*, 12 Ch. D. 666, 667.

L'action en dommages-intérêts

Cette action est fondée juridiquement sur la notion de délit. Elle obéit en tous points aux règles des actions fondées sur le même principe. Elle suppose notamment la réunion de deux éléments essentiels : la fraude et le préjudice.

La réparation qu'elle permet au plaignant d'obtenir consiste en une somme d'argent dont le montant est calculé d'après l'importance du préjudice qu'il a subi dans le passé et du manque à gagner qui en résultera pour lui dans l'avenir.

L'action en nullité

Un contrat conclu sous l'empire d'une misrepresentation frauduleuse ou innocente peut être annulé sur la demande de la partie lésée. Toutefois, elle a le droit de confirmer et d'exiger, dans la mesure du possible, que la représentation qui l'a incitée à contracter soit exécutée. En un mot, elle a le droit de réclamer qu'on lui assure la même situation que celle qu'elle aurait eue si la représentation avait été conforme à la réalité. Ainsi, il a été décidé, dans *Pulsford v. Richards* que, si le silence d'une des parties, par ses fausses représentations, amène l'autre à contracter, elle peut être contrainte d'exécuter la représentation, si cela est possible; sinon, la partie trompée peut faire annuler le contrat. Le juge Romilly déclare, à propos de cette affaire, que si le propriétaire d'un domaine le vend en le déclarant libre de toute charge réelle, alors qu'il a caché à l'acheteur l'existence de certaines servitudes, ce der-

nier peut, si bon lui semble, et si c'est possible, exiger du vendeur l'exécution intégrale du contrat, c'est-à-dire la libération du domaine de toutes les charges qui le grèvent (1).

Si la victime préfère se dégager du contrat, elle n'aura qu'à en poursuivre la rescision devant le tribunal. Il lui suffira pour cela d'apporter la preuve d'une misrepresentation. Peu importe d'ailleurs que celle-ci ait été frauduleuse ou innocente. Il n'y aura pas lieu non plus de prouver l'existence d'un préjudice. Le juge sera obligé de prononcer la nullité de la convention et d'ordonner les restitutions qui rétabliront le *statu quo*. Ainsi, dans *Ayles v. Cox* (2), l'acheteur d'un fonds de terre poursuivait la rescision de la vente en alléguant que le vendeur lui avait déclaré que le terrain était *copyhold* alors qu'en réalité il était *freehold*. Le défendeur opposa en vain que le demandeur avait acquis une chose considérée communément comme ayant plus de valeur que celle qu'il avait pensé acheter. Le juge Romilly dit : « Les mobiles et les goûts des gens sont infinis et celui qui a contracté en vue d'acheter une chose n'a pas besoin d'expliquer pourquoi il refuse d'en accepter une autre ».

Le contrat conclu sous l'empire de la misrepresentation n'est d'ailleurs pas nul de plein droit ; il est seulement annulable et sa validité est au-dessus de toute contestation tant que le contractant victime de la misrepresentation ne l'attaque pas. Ce principe a été exprimé par Lord Chelmsford dans *Cakes v. Tur-*

(1) 1853, 17 Beav. 87-96.

(2) 1852, 16. Beav. 23, 24, 25.

quand (1) : « C'est un principe juridique établi, dit le juge Crompton, dans *Clarke v. Dickson*, (2) « qu'un contrat déterminé par fraude n'est pas nul, mais annulable seulement au choix de la partie trompée ». Cette règle comporte une seule exception dans le cas où la misrepresentation a porté sur la nature de l'acte ou l'identité du co-contractant. Le contrat est alors nul de plein droit.

Mais supposons, et elle est parfaitement libre de le faire, que la victime de la misrepresentation confirme le contrat vicié. Cette confirmation, pour être valable, doit être faite sans réserve ; elle doit viser sans exception toutes les clauses de la convention. C'est ainsi, par exemple, qu'un vendeur qui a été poussé par des manœuvres frauduleuses à vendre des marchandises à crédit ne pourrait valablement confirmer le contrat, tout en réclamant le prix des marchandises avant l'échéance du terme accordé pour le paiement (3).

La confirmation n'a pas besoin d'être expresse ; elle peut être tacite. Si, après avoir découvert la réalité, la partie trompée accomplit des actes impliquant de sa part reconnaissance de la validité du contrat, celui-ci sera considéré comme tacitement confirmé. Il en sera ainsi notamment pour les démarches tendant à l'exécution forcée de la convention. Ou bien c'est un actionnaire qui s'est exécuté lors d'un nouvel appel de fonds, ou qui a reçu un dividende après avoir découvert la fausseté d'une déclaration contenue dans le

(1) (1867) L. R. 2 H. L., p. 325.

(2) E. B. et E., 148.

(3) *Ferguson v. Carrington* (1829) 9 B. et C. 59.

prospectus et qui l'avait incité à contracter. Il ne sera pas fondé après cela à poursuivre l'annulation de son achat de titres (1). Il en serait de même s'il avait participé dans les mêmes conditions à la gestion des affaires de la Société ou cherché à revendre ses actions. On veut, en somme, éviter que celui chez qui la volonté de confirmer est impliquée par des actes ou par une attitude puisse ensuite se raviser et invoquer la nullité de l'acte lorsque son exécution se révèle désavantageuse (2). Et l'inaction prolongée est rangée par la jurisprudence anglaise parmi les attitudes qui sous-entendent la volonté de confirmer.

Supposons maintenant, et c'est le second terme de l'option, que la victime de la misrepresentation entende poursuivre l'annulation du contrat vicié. Elle doit alors signifier clairement à l'autre partie son intention de répudier la convention. Elle ne doit pas se borner à s'abstenir de tout acte qui impliquerait chez elle le désir de participer aux conséquences du contrat, mais manifester expressément son intention de le rompre. Elle prendra généralement les devants et intentera une action en rescision de la convention viciée. Mais elle pourra aussi se contenter d'opposer la nullité par voie d'exception lorsque l'autre partie contractante poursuivra l'exécution de ses obligations. D'après la jurisprudence anglaise, d'ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'intention de renoncer au contrat soit manifestée d'une façon formelle ; il suffit qu'elle le soit d'une façon certaine et non équivoque. Une

(1) *Scholey v. Central Ry. Co of Venezuela*, 1867, L. R. 9. Eq. 266.

(2) *Ormes v. Beadel*, 1860, 2 D. J. j. 332, 336.

simple recherche, par exemple, ou une demande de renseignements ne suffiraient pas.

Il se peut que, malgré cette manifestation expresse de l'intention de rompre le contrat, l'autre partie persiste à le considérer comme valable. La partie lésée en sera alors réduite à intenter une action en rescision et cela surtout afin de pouvoir opposer la nullité de l'acte vicié aux tiers qui auront acquis des droits du contractant auteur de la misrepresentation. Ainsi, les créanciers d'une société ont le droit de se fonder sur le registre qui renferme la liste des actionnaires, pour exercer leurs poursuites en remboursement. Par suite, il ne suffit pas que l'actionnaire, qui cherche à répudier ses actions, signifie cette intention à la société; il doit encore faire rayer son nom de la liste des actionnaires. « La règle, dit Lord Lindley, est que l'actionnaire répudiant ne doit pas seulement répudier, mais aussi faire rayer son nom, ou entamer une procédure pour obtenir ce résultat avant la liquidation: mais cette règle est soumise à la restriction que si un actionnaire répudiant entame pareille procédure, les autres en bénéficieront si, et seulement si, une convention passée entre eux et la société prévoit qu'ils s'en remettront au résultat de cette procédure, mais pas autrement (1) ».

Une fois que la victime de la misrepresentation a choisi entre la confirmation du contrat et la demande en nullité, elle ne peut plus revenir sur sa décision. Son option est irrévocable. Si elle se décide pour la confirmation expresse ou tacite, elle ne pourra se ra-

(1) Lindley L. J. 23 Ch D. p. 437.

viser et demander la rescision. De même, si elle penche pour l'annulation du contrat, elle ne pourra plus le confirmer. Le juge Mellor, en formulant l'arrêt de la Cour dans le cas *Clough v. London & North Western Ry. Co* (2), dit : « Le fait que le contrat a été déterminé par fraude, ne l'entache pas de nullité, ni n'empêche le transfert de propriété, mais donne simplement à la partie trompée le droit de choisir, au moment de la découverte de la fraude, entre deux alternatives : ou persister à considérer le contrat comme obligatoire, ou bien le répudier et reprendre sa propriété. Et, de plus, nous convenons que le contrat reste valable jusqu'au moment où la partie trompée se décide à le répudier. Et, comme il est exposé dans *Com. Dig. Election*, C. 2, si un homme fixe son choix, sa détermination est définitive, et, comme il est aussi déclaré dans *Com. Dig. Election*, C. I, le choix d'un individu doit s'exprimer en termes exprès ou par des actes ».

Ce qui différencie le droit anglais du droit français, c'est que le premier n'impartit pas à la victime de la misrepresentation un délai déterminé pour exercer son droit d'option. Si elle tarde trop, c'est à ses risques et périls. Mais si elle opte pour la confirmation du contrat, elle aura le droit de réclamer des dommages-intérêts, si la misrepresentation a été entachée de fraude. Elle peut même demander une réparation pécuniaire une fois qu'elle a été déboutée de sa demande en rescision du contrat (1).

(1) *Clarke v. Dickson*, (1859) 6 C. B. (N. S.) 453.

L'objet de l'action en nullité. — C'est d'abord d'obtenir du tribunal un jugement prononçant la nullité du contrat et déclarant que cette nullité remonte au jour de la conclusion de l'acte. C'est ensuite de poursuivre toutes les restitutions nécessaires pour remettre respectivement les parties dans leur situation primitive. Le tribunal prononcera l'annulation du contrat en bloc ou ne la prononcera pas du tout. L'annulation peut cependant être partielle, si le même acte comporte plusieurs clauses complètement indépendantes.

Les restitutions que peut réclamer la victime de la misrepresentation, outre la rescision du contrat, ne doivent pas être confondues avec les réparations que permet d'obtenir une action en dommages-intérêts. Admettre cette assimilation conduirait à enlever toute efficacité à la règle anglaise qui interdit le cumul de l'action en rescision et de l'action en dommages-intérêts. Le juge se contente, en annulant le contrat, de condamner l'auteur de la misrepresentation à indemniser sa victime pour les charges et obligations que cette dernière a été obligée d'exécuter (1). Mais l'indemnité ne saurait comprendre le montant des pertes qui, tout en étant survenues en raison du contrat, ne font pas partie des charges et obligations créées par la convention.

Mais, pour que le tribunal puisse donner gain de cause au plaignant et prononcer la nullité du contrat sans préjudice de pareilles restitutions, deux conditions sont requises : Il faut 1° qu'il soit possible de

(1) *Newbigging v. Adam* 34 Ch. D. 589.

rétablir le *statu quo ante* et 2° l'absence d'un *jus tertii*.

1° Le contrat ne peut être annulé si, dès avant la demande en nullité, la situation des parties avait été modifiée de telle sorte qu'il soit désormais impossible de la rétablir dans son état primitif. Peu importe d'ailleurs que ce soit la situation de l'auteur de la misrepresentation qui ait changé. Il peut avoir agi en comptant que la validité du contrat ne serait pas attaquée, si bien que sa rescision lui causerait un préjudice irréparable. Mais il faut évidemment supposer que son co-contractant a eu connaissance de ses actes d'exécution et qu'il n'a aucunement protesté. Ce dernier est alors censé avoir amené l'auteur du dol, par la lenteur qu'il a mise à manifester son intention de rompre le contrat, à commettre des actes irréparables. C'est ainsi que, si un contrat d'assurance est annulable en tant que vicié par la non-révélation de faits substantiels, le fait, de la part de l'assureur, de tarder à poursuivre l'annulation de la police, après la découverte de la réticence dolosive, incite l'assuré à croire que l'assureur n'a pas l'intention de rompre le contrat, et, par suite, à ne faire aucune démarche pour obtenir une nouvelle police (1).

Il peut se faire que ce soit l'objet du contrat vicié qui se soit transformé depuis sa conclusion à un point tel qu'il ne soit plus restituable sous sa forme première. Voilà, par exemple, un individu qui est amené à souscrire des actions d'une société par des manœu-

(1) *Morrison v. Universal Marine insurance Co.*, (1873) Ex. Ch. L. R. S. Ex. 205.

vres insidieuses. Avant qu'il se soit décidé à attaquer la transaction, la société et, par suite, les actions prennent un aspect foncièrement différent. L'actionnaire ne sera plus fondé à poursuivre l'annulation de l'opération. Ainsi, dans *Clarke v. Dickson*, le demandeur avait acheté des actions d'une société d'un genre particulier, une *cost-book company*. Après quoi, cette société se transforme en société anonyme et enfin elle est liquidée. C'est seulement au cours de la liquidation que le demandeur découvre qu'il avait été victime d'une misrepresentation frauduleuse. Il était trop tard pour rétablir par de simples restitutions le *statu quo ante*; c'est pourquoi, il fut décidé que l'actionnaire trompé n'était plus fondé à se retirer de la société en se bornant à restituer les actions qu'il avait souscrites. L'action en rescision lui étant désormais fermée par ce changement survenu dans l'objet du contrat, il ne lui restait plus qu'une voie de recours, l'action en dommages-intérêts. Le juge Crompton déclare à ce sujet : « Du moment qu'il est établi qu'un contrat déterminé par la fraude n'est pas nul, mais annulable au choix de la partie trompée, il me semble qu'il en résulte que, quand cette partie opte pour la rescision du contrat, elle doit être en état de rescinder, c'est-à-dire qu'elle doit être dans une position telle qu'elle puisse rétablir les parties dans leur situation antérieure au contrat (1) ».

Une espèce analogue s'est présentée dans *Western Bank of Scotland v. Addie* (2). Le demandeur avait

(1) *Clarke v. Dickson*, 1858, E. B. & E. p. 148.

(2) 1867, I. H. L. Sc. 145.

acheté des actions d'une société anonyme, mais non autorisée. Il voulut invoquer la misrepresentation qui l'avait déterminé à cet achat après que l'autorisation fut intervenue. Il fut décidé que le caractère de la société avait changé de ce fait d'une façon telle que le contrat n'était plus susceptible d'être annulé. « La *restitutio in integrum*, dit Lord Cranworth, ne peut être ordonnée que quand la partie qui la demande est capable de remettre ceux contre lesquels elle est demandée dans la même situation que celle dans laquelle ils se trouvaient au moment de la conclusion du contrat. Le répondant ne peut insister sur la *restitutio in integrum* que s'il est en état de rendre les mêmes actions que celles qu'il a achetées. Mais c'est impossible. L'achat a été conclu par lui en 1855, et en 1857, il a participé à la procédure par laquelle la société venderesse a changé de caractère. Elle a cessé d'être une société non autorisée et est devenue une société autorisée... Cette nouvelle société est maintenant en cours de liquidation ; mais même s'il n'en était pas ainsi... la *restitutio in integrum* serait impossible. »

La partie trompée peut aussi avoir accompli des actes de maître ou avoir disposé de la chose d'une façon telle qu'elle ne puisse plus la restituer. Si elle l'a perdue ou détruite ou si elle en a altéré profondément la substance physique, le caractère légal ou la qualité commerciale, l'action en nullité ne sera pas recevable. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'elle ait eu connaissance de la misrepresentation en agissant de la sorte. Mais la dépréciation ou la détérioration qui se

produisent normalement ne suffiraient pas pour mettre obstacle à la restitution.

C'est ainsi que le règlement de comptes d'une société en liquidation ne peut être annulé sur la demande de la victime d'une misrepresentation, si celle-ci est entrée en possession des choses qu'elle a acquises à la suite de ce règlement et les a vendues (1).

Dans *Sheffield Nickel Co v. Unwin* (2), le défendeur avait vendu aux fondateurs d'une société plusieurs brevets et certaines affaires lui appartenant ; le prix devait en être payé, partie au moyen d'actions complètement libérées, et partie en espèces ; par le même acte, le défendeur était, en outre, nommé directeur gérant de la société et acceptait de garantir à celle-ci des bénéfices de 15 %. Cette convention s'appliqua un an pendant lequel le défendeur paya le surplus nécessaire pour que les bénéfices atteignissent 15 %. Un peu plus tard, la société conclut avec le défendeur une convention qui le libérait de son obligation de garantie et à condition qu'il cédât à la société ses droits sur les actions, sur plusieurs brevets et certaines affaires et qu'il abandonnât la direction de la société. Le défendeur s'exécuta et la société nomma un autre directeur, vendit une des affaires et un des brevets qui lui avaient été cédés. Après quoi, la société demanda l'annulation du contrat et l'exécution de l'obligation de garantie d'un bénéfice minimum mise à la charge du premier directeur par la convention primitive. Elle fut déboutée de sa demande parce que

(1) 1866 L. R. 2 Eq. 587.

(2) 1877, 2 Q. B. D. 214.

le défendeur ne pouvait plus être rétabli dans la situation qu'il occupait avant la conclusion du contrat attaqué. « Nous croyons, dit l'arrêt, qu'un contrat annulable pour fraude, ne peut pas être annulé quand l'autre partie ne peut plus être rétablie dans le *statu quo*, cela parce qu'un contrat ne peut être annulé pour partie et rester valable pour le reste. S'il ne peut pas être rescindé *in toto*, il ne peut pas être rescindé du tout ; mais la partie qui se plaint de la non-exécution, ou de la fraude, doit recourir à une action en dommages-intérêts. »

Pour déterminer si la *restitutio in integrum* est possible ou non, le tribunal scrute attentivement les circonstances propres à chaque espèce avant de leur appliquer les principes précédents. Il jouit dans cette tâche de larges pouvoirs d'appréciation grâce auxquels il peut consentir de justes concessions. Et il arrive, en pratique, notamment lorsqu'il s'agit d'une détérioration survenue à l'objet du contrat, que les tribunaux reçoivent l'action en nullité, alors même que les parties ne peuvent plus être remises exactement dans leur situation primitive.

Dans *Adam v. Newbigging*, l'intimé avait été poussé à participer à une société qui, à ce moment-là, était déjà insolvable. Les affaires étaient si mauvaises que cette participation nouvelle échoua complètement. Il fut décidé que l'intimé avait le droit de demander la nullité du contrat et le remboursement de ses versements, bien que son ingérence dans les affaires de la société ait plutôt empiré la situation de cette dernière : « Lord Cranworth, dans *Western Bank of*

Scotland v. Addie, dit Lord Watson à ce sujet, a décidé que le fait que la valeur des actions avait baissé à cause d'une mauvaise administration ou pour toute autre raison, après la date de son achat d'actions, ne constitue pas pour l'actionnaire un obstacle à la répudiation de son contrat... Il n'y a là aucun changement soit dans le caractère de l'affaire, soit dans son mode de gestion... L'affaire a empiré, parce que le déficit qui existait, mais qui n'avait pas été aperçu dès le début, s'est énormément accru à la fin ; d'où augmentation de responsabilité qui n'était due à aucune faute de l'intimé... Cette dépréciation ne peut constituer un obstacle à la demande déposée par l'intimé d'une restitution mutuelle (1). »

La jurisprudence anglaise apporte encore d'autres tempéraments à la règle, suivant laquelle l'impossibilité de rétablir intégralement le *statu quo ante* paralyse l'action en rescision de la victime de la misrepresentation.

Il en est ainsi d'abord lorsque cette impossibilité résulte de la mauvaise volonté de celui contre qui est exercée l'action en rescision (2). Il en va de même lorsque la valeur de la chose qui fait l'objet d'un contrat de vente entaché de dol a baissé depuis la transaction (3). Si l'objet du contrat est susceptible de s'avarier, la victime de la misrepresentation n'est pas non plus tenue de le conserver jusqu'au moment de sa demande en annulation (4). Enfin, il a été décidé que

(1) *Adam v. Newbigging*, 1888, 13 Appeal. Cases 308. H. L.

(2) *Lagunas C^o v. Lagunas Syndicate*, 1889, 2 Ch. 392.

(3) *Blake v. Mowatt*, 21 Beav. 613.

(4) *Maturin v. Tredennick*, 2 N. R. 514.

celui qui est déterminé par des manœuvres insidieuses à acheter un cheval pourra obtenir la rescision de l'opération, même si le cheval est mort dans l'intervalle, mais à condition qu'aucune faute ne lui soit imputable (1).

Deuxième condition. — Le contrat ne peut plus être annulé si, avant que soit déposée la demande en nullité, un tiers de bonne foi a acquis à titre onéreux un droit réel sur la chose, objet du contrat.

Cette condition est, comme la première, fondée sur l'idée que le contrat conclu sous l'influence de la misrepresentation n'est pas nul de plein droit, mais seulement annulable. Elle est également dominée par un autre principe beaucoup plus général : quand, il faut choisir entre deux personnes pour savoir laquelle doit souffrir de la fraude d'une troisième, il ne faut pas hésiter à frapper celle qui a mis cette dernière à même de commettre la fraude (2). Si donc un tiers de bonne foi a acquis à titre onéreux un droit réel sur la chose, objet du contrat entaché de dol, il serait injuste que l'annulation de ce contrat réagisse contre lui, parce qu'il a traité en toute confiance et dans la croyance sincère que le contrat attaqué était valable. C'est, par exemple, une personne qui achète des marchandises à une autre au moyen de manœuvres dolosives. Cette fraude n'empêche pas le propriétaire d'en passer à l'acheteur, sous réserve du droit du vendeur de poursuivre l'annulation de la vente. Mais si, dans l'inter-

(1) *Moore v. Scott*; 5 W. L. R. 8, 381.

(2) *Babcock v. Lawson*, 1880, 4 Q. B. D. 400.

valle, les marchandises ont été aliénées à un tiers acquéreur de bonne foi, ce dernier occupera une position inattaquable, si toutefois il justifie d'un titre antérieur à la demande en rescision du contrat vicié. Quant au tiers acquéreur, conscient de la fraude de son auteur, il est considéré comme possesseur légal des marchandises *erga omnes* ; mais il ne conserve cet état que jusqu'à ce que la partie lésée intente son action en rescision (1).

Le cas de *Babcock v. Lawson* (2) fournit une application intéressante de ce principe. D. et C° avaient déposé certaines marchandises en gage. Puis ils en reprirent la possession en déclarant aux demandeurs qu'ils les avaient vendues aux défendeurs et qu'ils allaient leur verser le montant du prix. En réalité, D. et C° avaient seulement obtenu une avance des défendeurs en échange de la mise en gage chez ces derniers des marchandises litigieuses, mise en gage accompagnée d'une autorisation de vente. Il fut décidé que les demandeurs ne pouvaient pas revendiquer lesdites marchandises contre les défendeurs parce que ceux-ci se présentaient comme des tiers acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi : « Cette action, dit Lord Bramwell, n'est motivée de la part des demandeurs que par le droit de propriété qu'ils ont sur les marchandises. Les défendeurs n'ont aucune relation contractuelle avec eux. Les demandeurs ont seulement une propriété particulière en tant que créanciers gagistes ; cette propriété, ils l'ont abandonnée à la

(1) *Stevens v. Neuvnham*, 1853 Ex. Ch. 13 C. B. 285, 303.

(2) 1880, 5 Q. B. D. 284.

suite d'une fraude, et si les débiteurs gagistes avaient conservé la possession des marchandises, ils auraient pu encore les revendiquer. Ils leur auraient dit : vous, les débiteurs, avez obtenu ces marchandises par fraude, et nous ne sommes pas dépouillés du droit particulier de propriété que nous avons sur elles. Mais ils ne peuvent pas dire cela à une personne qui a acquis de bonne foi, des débiteurs gagistes, la possession de ces biens ».

Il résulte du même principe qu'un actionnaire qui a été amené, par des manœuvres insidieuses, à acheter des actions d'une société ne peut pas poursuivre l'annulation de cette transaction ni faire rayer son nom de la liste des actionnaires, si la liquidation de la société a été ordonnée judiciairement, ou même simplement décidée à l'amiable par le conseil d'administration. C'est qu'en effet les droits des créanciers de la société sont cristallisés définitivement ainsi que les droits des actionnaires à la date de la mise en liquidation. Les créanciers ont donc un droit acquis à se faire payer par les personnes que l'on pouvait considérer comme des actionnaires à ce moment, et notamment par les acquéreurs d'actions qui avaient le droit de répudier leurs actions, mais qui ne l'ont pas fait jusqu'au moment où la liquidation a été entamée. Le contrat par lequel ils ont acheté ces actions, quoique entaché de dol, est, en effet, valable jusqu'au moment où il est attaqué. Par suite, l'acquéreur d'actions est soumis, jusqu'à cet instant, à toutes les obligations qui incombent à tout porteur de ces titres. Il doit notamment accepter d'être compris dans les opérations de liqui-

dation. Sinon sa lenteur à se décider à intenter une action en rescision du contrat d'achat d'actions causerait un préjudice aux créanciers de la société qui, au moment de la mise en liquidation de la société sont assimilables à des tiers acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi des droits de la société contre ses actionnaires (1).

La jurisprudence anglaise est encore allée plus loin dans ce sens. Elle a admis, en effet, que les droits des créanciers sont fixés définitivement non seulement au moment où la liquidation est entamée en fait, mais à celui où une demande de liquidation a été formulée. Nul actionnaire n'est plus fondé désormais à poursuivre l'annulation de sa souscription à des parts sociales (2).

Bien mieux, on applique la même règle même si tous les créanciers sont désintéressés. « La doctrine est, qu'après la mise en liquidation de la société, celle-ci cesse d'exister, et que, par suite, la rescision est impossible (3).

Mais ces principes sont en défaut lorsque celui qui a acquis une chose par fraude pour la transférer ensuite à un tiers de bonne foi a acquis cette chose de son propriétaire autrement que par un contrat même entaché de dol. A vend par exemple des marchandises à B, en lui demandant d'envoyer quelqu'un pour les

(1) L'arrêt rendu par la Chambre des Lords dans *Oaks v. Turquand* est motivé par ces arguments (1867, L. R. 2. H. L. p. 325).

(2) *Kent v. Freehold Land & C.*, 3 Ch. 493. *Scottish Petroleum Co° Re.* 23 C. D. 436.

(3) Opinion du Juge Jessel dans le *Burgess's case*, 1880, 15 Ch. D. 507-509.

enlever. C se présente à A, en lui déclarant, ce qui est faux, qu'il est envoyé par B, pour emporter les marchandises vendues. A le laisse faire, après quoi C vend lesdites marchandises à un tiers de bonne foi. Celui-ci n'est pas fondé à opposer cette vente à A. C'est qu'en effet, C n'a pas contracté avec A, de sorte qu'il n'a pu acquérir valablement aucun droit, même sujet à annulation, sur les marchandises litigieuses. Il en serait de même si A, étant désireux de vendre les marchandises à une société déterminée, C se présente à lui pour en prendre livraison en déclarant qu'il est un des sociétaires, et qu'il agit au nom de la maison qui a acquis lesdites marchandises (1).

Effet du retard apporté à intenter l'action en rescision

En droit anglais, le retard apporté à intenter l'action en rescision ne constitue pas par lui-même un obstacle à la demande en rescision du contrat vicié par une misrepresentation. Il semble donc que, si, après en avoir eu connaissance, le contractant trompé ne se décide pas à attaquer l'acte dans un délai raisonnable, l'autre partie ne sera nullement fondée à croire que son co-contractant a renoncé à son droit d'agir en nullité et ne pourra pas légitimement invoquer en justice cette présomption de renonciation.

Et pourtant les tribunaux anglais reçoivent en fait assez difficilement les actions en rescision lorsque la fraude ou la misrepresentation qui les motivent sont fort éloignées dans le passé. Sans doute, l'écoulement

(1) *Hardman v. Booth* (1863), 1 H. & C. 803.

d'un certain laps de temps n'opère pas comme une véritable prescription ; mais il constitue aux yeux des juges britanniques un important élément de présomption d'une ratification tacite du contrat vicié. Cette présomption est d'autant mieux recevable en droit anglais que la lenteur de la victime de la misrepresentation à attaquer le contrat annulable peut, et indépendamment de toute idée de prescription, aboutir à l'extinction de ce droit. Il en est ainsi, nous venons de le voir, lorsque des modifications importantes sont intervenues qui empêchent de rétablir intégralement le *statu quo ante* ou lorsque des tiers de bonne foi ont eu le loisir d'acquérir à titre onéreux des droits sur l'objet du contrat vicié.

C'est sur cette idée que repose l'arrêt rendu dans *Clough v. L. et N. Ry. C^o* : « L'écoulement d'un certain laps de temps, y est-il spécifié, sans qu'il (le contractant victime de la misrepresentation) ait poursuivi la rescision, témoignera de son désir de confirmer le contrat ; et, quand le laps de temps est prolongé, il a des chances d'être traité comme une preuve concluante de pareille détermination (1). »

Mais, du moment que la jurisprudence fait appel ici à l'idée de confirmation tacite, cela suppose évidemment que le contractant trompé a eu connaissance de la misrepresentation dont il a été victime. On ne peut pas dire, en effet, d'un homme qu'il a pu acquiescer à une chose qu'il ignorait absolument. La Cour Suprême des Etats-Unis déclare à ce propos, dans *Pence v. Langdon* (2) : « L'acquiescement et le non-acquies-

(1) 1871 L. R. Ex. 26.

(2) 1878, 99. U. S. Sup. Court, 578, 581.

cement sont toujours des questions de fait. Ni l'un ni l'autre ne peuvent être faits inconsciemment... On ne peut acquiescer ou refuser d'acquiescer à un tort tout en ignorant qu'il a été commis. Des soupçons ou des bruits quelconques ne sont pas suffisants. Il faut qu'il y ait connaissance des faits pour que le contractant puisse agir efficacement... Quand il est complètement renseigné, il doit se décider et agir avec une diligence raisonnable. Il ne peut pas attendre jusqu'à ce que des tiers aient acquis des droits ou que la situation du délinquant se soit considérablement modifiée. En pareilles circonstances, il perd son droit à rescision et doit chercher une compensation sous forme de dommages-intérêts. Mais le délinquant ne peut pas poser comme conditions de l'annulation, l'extrême vigilance ou la promptitude. Il ne peut pas se plaindre d'un retard qui n'a pas été accompagné d'actes de maître et qui ne lui a pas causé de préjudice. La décision d'annuler ou de ne pas annuler, une fois prise, est concluante et définitive. »

Un des arrêts les plus importants en cette matière est celui qui a été rendu dans l'affaire de *Charter v. Trevelyan* (1). A, qui désirait vendre son domaine, écrivit à B, son solicitor, qu'il était disposé à accepter 13.000 £. Un expert nommé par B évalua séparément chacune des deux parties constituant le domaine, puis l'ensemble et arriva avec ces deux calculs à une estimation supérieure à 13.000 £. Tout en gardant le secret sur cette évaluation, B vendit à C une des deux parties du domaine à un prix qui dépassait

(1) 1844, 11 Cl. & F. 714.

l'évaluation et acheta l'autre pour lui-même à un prix très inférieur, lequel prix ajouté à celui payé par C donnait une somme totale de 13.000 £. B se contenta seulement, pour mieux dissimuler la fraude, de présenter la vente de la deuxième portion du domaine comme faite au profit d'un de ses parents auquel il s'empressa de la racheter. A ne découvrit la fraude que trente-sept ans plus tard. Il poursuivit les héritiers de son solicitor pour obtenir la rescision de la vente. Il fut décidé que le laps de temps écoulé depuis la conclusion du contrat et opposé par les défendeurs comme une fin de non-recevoir, ne pouvait pas constituer un obstacle à la rescision du contrat. Il était impossible, en effet, de faire intervenir ici l'idée de confirmation tacite de la vente entachée de dol, puisque la victime de ce vice n'en avait eu connaissance qu'au bout de trente-sept ans.

D'autres circonstances, que l'ignorance dans laquelle la victime de la misrepresentation se trouvait être de ce vice, peuvent paralyser l'effet produit par l'écoulement d'un certain laps de temps sur le droit d'invoquer la nullité de l'acte vicié. Il faut tenir compte, en effet, de toutes les circonstances propres à chaque espèce.

Le fait, par exemple, pour la victime de la misrepresentation, d'être restée inactive durant plusieurs années ne suffit pas à constituer une prescription de confirmation si cette inaction a été motivée par la certitude que des poursuites seraient restées sans effet, en raison de la situation embarrassée de l'auteur du dol.

Les fins de non-recevoir

L'auteur de la misrepresentation peut opposer à l'action en rescision ou à l'action en dommages-intérêts plusieurs fins de non-recevoir.

1° *Le fait pour la partie visée par la misrepresentation d'avoir eu connaissance de la réalité au moment de la conclusion du contrat.* — Si le contractant qu'on a cherché à induire en erreur par des manœuvres insidieuses avait parfaitement connaissance de la réalité, il ne pourra prétendre qu'il a été réellement trompé et le défendeur pourra lui opposer comme une fin de non-recevoir sa clairvoyance au moment de la conclusion du contrat. Le moyen est recevable, qu'il s'agisse de l'action en rescision ou de l'action en réparation, mais à condition toutefois que le défendeur prouve que son co-contractant avait non seulement des soupçons, mais une certitude complète quant au caractère erroné de ses déclarations.

2° *L'engagement de la part du demandeur de renoncer à toutes recherches sur la réalité des représentations incriminées.* — Le défendeur cherche à établir ici non pas que le demandeur avait connaissance de la réalité, mais qu'il n'en voulait rien savoir, et qu'il a manifesté expressément ou tacitement l'intention d'assumer lui-même tous les risques impliqués par cette ignorance systématique. Cette fin de non-recevoir peut être opposée avec succès aussi bien dans le cas d'une action en nullité que dans celui d'une action en dommages-intérêts. Le défendeur doit donc établir que le demandeur a voulu renoncer à

toute recherche sur la réalité des circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat et qu'il a renoncé également à demander des renseignements à son co-contractant ou à leur attacher une importance quelconque. Cette double renonciation peut d'ailleurs parfaitement s'induire des actes ou de l'attitude du demandeur.

Toutefois, cette renonciation, même lorsqu'elle est expresse, ne peut pas être invoquée par le défendeur comme une fin de non recevoir lorsqu'il s'est rendu coupable, au moment de la conclusion du contrat de manœuvres tendant à dissimuler des défauts qui, sans elles, n'auraient pas manqué d'être découverts (1).

3° Le défendeur peut opposer comme une fin de non-recevoir à une action en nullité, la convention d'après laquelle le plaignant a déclaré renoncer à son droit d'invoquer la nullité du contrat vicié, tout en se réservant le droit de demander des dommages-intérêts. Cette convention se présente souvent, dans la pratique, dans les contrats de vente où elle revêt la forme d'une condition. Il y est généralement stipulé que les erreurs ou les omissions commises dans la description de la chose ne donnent pas le droit de poursuivre la rescision de la transaction, mais autorisent seulement à réclamer des dommages-intérêts. Pareille convention d'ailleurs ne serait pas valable au cas de fraude ou s'il existait une différence fondamentale entre la chose qui fait réellement l'objet du contrat et celle qu'a décrite le vendeur. On trouve par-

(1) *Baglehole v. Walters* (1811), 3 Camp. 154, par Lord Ellenborough p. 157.

fois aussi une clause excluant tout recours, soit en rescision, soit en réparation. Elle est valable, réserve faite des mêmes causes d'exception : une fraude ou une différence substantielle (1).

4° La confirmation expresse ou tacite de l'acte vicié, à condition qu'il y soit procédé en connaissance de cause, fournit également au défendeur une fin de non-recevoir opposable à l'action en rescision (2).

Il se peut d'ailleurs que le contrat ait été l'occasion de deux misrepresentations distinctes. Si le demandeur, après en avoir décelé une a confirmé le contrat, cette confirmation ne constitue pas un obstacle à une demande en nullité fondée sur l'autre misrepresentation. Et le fait d'avoir demandé et obtenu des dommages-intérêts en se fondant sur l'une des misrepresentations n'empêche pas le contractant trompé de demander ensuite la rescision pour les autres faits dolosifs.

5° Une dernière fin de non-recevoir se fonde sur l'impossibilité pratique de procéder à une *restitutio in integrum* ou sur la naissance d'un *jus tertii*.

(1) *Debenham v. Sawbridge* (1901), 2 Ch. 98, 109 ; *Dimmock v. Hallett* (1886) 2 Ch. App. 21.

(2) *Seddon v. North Eastern Salt Co Ltd*, 1905, 1 Ch. 326, 334.

DEUXIÈME PARTIE

La Misrepresentation Innocente et la non-disclosure

CHAPITRE PREMIER

La Misrepresentation Innocente

A côté de la misrepresentation frauduleuse, le droit anglais a construit une théorie très originale : celle de la misrepresentation innocente. Elle pivote tout entière autour de cette idée que l'une des parties contractantes induit l'autre en erreur au moyen de déclarations émises innocemment, c'est-à-dire de bonne foi.

Section I

ORIGINES ET NATURE DE LA MISREPRESENTATION INNOCENTE

Il semble, à prime abord, que l'absence de tout élément intentionnel doive purger la misrepresentation de son immoralité et mettre son auteur à l'abri de toute poursuite. Il n'en est rien cependant. La misrepresentation innocente constitue, en droit anglais,

un vice du contrat qui permet d'en poursuivre la rescision. Et le seul caractère qui la différencie de la misrepresentation frauduleuse est qu'on ne peut la ranger comme cette dernière au nombre des délits. Alors que la fraude ouvre à la victime une action *ex delicto*, l'« *action of deceit* » ou action de dol qui tend à faire prononcer contre l'auteur des manœuvres insidieuses une condamnation pécuniaire, la bonne foi qui a accompagné les fausses déclarations leur enlève tout caractère délictuel. Le contractant trompé n'aura donc qu'un recours : poursuivre l'annulation du contrat vicié. Lord Cotton déclare à ce sujet dans *Arkwright v. Newbold* (1) : « Il ne faut pas oublier que, dans une action en annulation d'un contrat obtenu par misrepresentation, le demandeur peut réussir bien que la misrepresentation ait été innocente ; mais dans une action de dol, la représentation motivant l'action ne doit pas être innocente ».

C'est qu'en effet la misrepresentation, même innocente, induit en erreur l'autre partie, tout comme lorsqu'elle est accompagnée d'une fraude. Elle la détermine à contracter ou du moins l'incite à le faire dans des conditions autres que celles qu'elle eût acceptées si la réalité ne lui avait pas été masquée. Après quoi, elle découvre que les allégations auxquelles elle a ajouté foi pour agir étaient erronées. Lequel des deux contractants doit être sacrifié ? La victime de l'erreur ou le contractant qui l'a provoquée, même s'il est de bonne foi. Il est équitable de faire supporter à ce dernier les conséquences de sa

(1) 1881, 17 Ch. D. 301.

légèreté. Son innocence ne doit pas lui permettre de conserver le bénéfice d'un marché qu'il a obtenu par ses fausses déclarations.

C'est pourquoi les tribunaux anglais accordent une action et une exception à la victime d'une misrepresentation innocente, à condition toutefois que celle-ci porte sur un élément important et déterminant du contrat. L'action lui permettra de poursuivre l'annulation de l'acte vicié et l'exception d'opposer victorieusement le vice aux demandes d'exécution du contrat émanant de l'autre partie.

Mais ce n'est que depuis 1873 que ce principe a été admis dans toute son ampleur par la jurisprudence anglaise. Auparavant, la Cour de Chancellerie était la seule à sanctionner la misrepresentation innocente dans tous les contrats. Les cours de droit commun, au contraire, ne la prenaient en considération que lorsque le contrat vicié par elle appartenait au groupe des contrats dit *uberrimæ fidei* ou lorsque la fausse déclaration avait été incorporée au contrat sous la forme d'une condition ou d'une clause de garantie. Mais depuis le *Judicature Act* la jurisprudence anglaise s'est uniformisée sur ce point. On peut désormais invoquer la misrepresentation innocente comme cause de nullité du contrat conclu sous son empire, pour tous les contrats sans distinction et devant tous les tribunaux.

Le juge Jessel, dans *Redgrave v. Hurd* (1) justifie le principe de l'équité par ces mots : « D'après les décisions des cours d'équité, il n'était pas nécessaire

(1) *Redgrave v. Hurd*, 1881, 26 Ch. D. 1.

pour faire annuler un contrat déterminé par une fausse représentation substantielle, de prouver qu'au moment où elle a été émise, son auteur en connaissait la fausseté. On exprimait ce principe de deux manières, dont chacune était à elle seule suffisante. Une première manière d'exprimer la chose consistait à dire : un homme ne doit pas être autorisé à bénéficier d'une déclaration dont il admet actuellement la fausseté. Il ne peut pas être fondé à déclarer dans une action civile qu'au moment où il l'a faite, il en ignorait la fausseté ; il devait la découvrir avant d'y procéder. L'autre manière de l'exprimer était celle-ci : même en supposant qu'une fraude morale doive être prouvée pour faire rescinder un contrat, vous la trouvez dans le cas où un homme qui a obtenu un contrat avantageux au moyen d'une déclaration dont il reconnaît maintenant la fausseté insiste pour son maintien. C'est un délit moral que de faire cela ; personne ne doit chercher à profiter de ses propres déclarations lorsqu'elles sont erronées... »

Le juge Bowen s'efforce cependant, dans *Newbigging v. Adam* (1), de concilier l'équité et le droit commun. Il va jusqu'à prétendre que les recours ouverts en matière de misrepresentation innocente par ces deux branches du droit anglais, ne différeraient pas aussi profondément qu'on le dit en général : « Si l'ensemble des précédents qui existent en cette matière, dit-il, étaient scrutés à fond, je crois qu'on trouverait qu'il n'y a pas autant de différence qu'on le prétend généralement entre le point de vue du

(1) 34 Ch. D. 582, 592.

Common Law et celui de l'Équité en ce qui concerne la misrepresentation. En *Common Law*, on a toujours considéré que les misrepresentations qui atteignent le fond d'un contrat suffisent à fonder son annulation sur les motifs exprimés dans *Kennedy v. Panama, New Zealand & Royal Mail C^o* ». En réalité, il commet une confusion entre les deux notions si voisines d'erreur et de misrepresentation innocente. Il nous faut donc étudier le précédent sur lequel il fonde son raisonnement pour montrer combien le *Common Law* différerait sensiblement de l'équité.

Dans cette affaire (1) un actionnaire poursuivait la rescision du contrat par lequel il avait acquis des actions et la restitution de ce qu'il avait payé. Il alléguait qu'il avait été amené à contracter par les fausses déclarations contenues dans le prospectus relativement à des faits importants et que ce caractère erroné, quoique non entaché de fraude, équivalait à la défaillance totale d'une condition impartie à la formation du contrat. La cour décida qu'il n'y avait ici ni une condition, ni une erreur essentielle portant sur l'objet du contrat. Et comme la cause avait été portée devant un tribunal de droit commun, l'actionnaire fut débouté parce que les faits articulés dans sa demande étaient constitutifs d'une misrepresentation innocente, et non d'une misrepresentation frauduleuse. « Il y a cependant, déclara le juge Blackburn, une différence très importante entre les cas où un contrat peut être rescindé pour cause de fraude et les cas dans

(1) *Kennedy v. Panama New Zealand & Royal Mail C^o*, 1867, L. R., 2 Q. B. p. 580.

lesquels il peut l'être parce qu'il existe une différence substantielle entre la chose pour laquelle on a traité et celle qu'on a acquise. Il suffit de montrer qu'il y a eu une représentation frauduleuse quelconque sur ce qui a décidé la partie à conclure le contrat qu'elle cherche à faire annuler ; mais, quand il y a eu misrepresentation innocente ou erreur, elles ne donnent lieu à rescision que s'il y a une différence complète de substance entre la chose qu'on attendait et celle qu'on a reçue de telle sorte qu'elles constituent une absence de cause (*failure of consideration*) » :

La misrepresentation n'est en effet qu'une sorte d'erreur ; seulement dans le cas d'une misrepresentation, l'erreur a ceci de particulier qu'elle est provoquée par l'autre partie. Or, si les cours de *Common Law* ne tenaient pas compte en principe de la misrepresentation innocente, il en était autrement lorsque l'erreur qu'elle avait provoquée était tellement grave qu'elle altérerait la substance même de la chose. Elles admettaient alors la nullité de l'acte vicié, mais non en tant qu'entaché de misrepresentation, mais en raison de l'erreur elle-même. Et, dans le procès Kennedy, si la cour n'a pas trouvé qu'il y avait lieu d'annuler le contrat, ce n'est pas sous prétexte que l'on était seulement en présence d'une misrepresentation innocente et non d'une misrepresentation frauduleuse, mais simplement parce qu'en réalité les faits incriminés n'étaient pas susceptibles d'avoir provoqué une erreur substantielle dans l'esprit du demandeur. Il est inutile de chercher à appuyer cette décision sur d'autres arguments et de l'invoquer pour concilier le *Common Law* et l'Équité.

Il faut donc éviter soigneusement de confondre la misrepresentation innocente avec l'erreur. Il faut surtout ne pas supposer qu'on ne tient compte de la première que si elle fait naître dans l'esprit de l'autre partie une erreur d'importance essentielle portant sur l'objet même du contrat. On la prend en effet en considération dès qu'elle atteint l'un des facteurs de la décision du contractant.

Bien mieux, les tribunaux de droit commun éprouvaient si vivement la nécessité de sanctionner la misrepresentation innocente que, dans certains cas, où cependant elle n'était pas la cause d'une erreur substantielle, ils lui attribuaient les caractères d'une condition. Ils se contentaient de déclarer que les parties avaient eu l'intention de subordonner à sa réalisation la validité du contrat. Le cas *Bannerman v. White*, nous l'avons vu, illustre cette tendance jurisprudentielle de la façon la plus caractéristique. Les circonstances, au contraire, étaient telles dans *Kennedy v. Panama C^o* qu'elles interdissent à la cour d'user de ce stratagème.

Les tribunaux d'équité n'avaient pas, au contraire, à user de détours pour ouvrir une voie de recours dans tous les cas où l'on avait fait preuve d'une misrepresentation innocente déterminante. Leur doctrine est exposée par Lord Herschell, dans *Derry v. Peek* : « Quand la rescision est demandée, dit-il, il est seulement nécessaire de prouver qu'il y a eu misrepresentation ; donc, avec quelque honnêteté qu'on y procède, quelque irréprochable que soit son auteur, le contrat, du moment qu'il a été obtenu par misre-

presentation, ne peut pas subsister ». Et Lord Bramwell déclare à l'occasion de la même affaire : « Dire sciemment et frauduleusement sur un point essentiel, une contre-vérité qui est la cause principale ou incidente d'un contrat, donne aussi ouverture à une action. A cela on peut ajouter la règle d'équité selon laquelle une misrepresentation matérielle peut, quoique non entachée de fraude, donner le droit d'annuler ou de rescinder un contrat quand cette rescision semble s'imposer (1) ».

Une croyance sincère dans la réalité de la misrepresentation peut-elle se concilier dans l'esprit de son auteur avec la négligence ou l'absence de fondements raisonnables (reasonable grounds) : Si l'auteur d'une fausse représentation croyait sincèrement à sa réalité, mais s'il n'a pas pris le soin de vérifier les faits qu'il allègue ou si sa croyance ne repose sur aucune bonne raison, la misrepresentation dont il se rend coupable est-elle frauduleuse ou innocente ? Il est aujourd'hui établi que pareille misrepresentation n'est pas forcément entachée de fraude. Le manque de soin ou d'adresse, l'incompétence, ou même une mauvaise mémoire, d'une façon plus générale, la négligence n'ont rien de malhonnête en soi. Mais les juges anglais considèrent que, si la négligence ne constitue pas par elle-même une fraude, elle peut, si elle est grossière, en fournir la preuve. Il peut se faire, en effet, que l'auteur de la misrepresentation ait été si peu diligent que cette attitude anormale permette d'induire, qu'en

(1) *Derry v. Peek*, 1889, 14 App. Ca. 337, par Lord Herschell p. 359, et par Lord Bramwell, p. 347.

réalité, il ne croyait pas sincèrement à la véracité de ses allégations. Lord Cranworth déclare, à ce propos, dans *Western Bank of Scotland v. Addie* (1) : « Si un peu plus de diligence et de précaution eût dû amener les directeurs à une conclusion autre que celle qu'ils ont formulée, cela peut fournir une preuve solide pour montrer qu'ils ne croyaient pas vraiment à la véracité de ce qu'ils ont déclaré, et que par conséquent ils étaient coupables de fraude ».

La négligence proprement dite ne doit pas être confondue non plus avec l'insouciance ou la témérité. Dans ces cas-là il y a manifestement fraude parce que le fait d'avoir été assez téméraire pour affirmer une chose sans se soucier de savoir si elle était vraie ou non enlève le droit de soutenir ensuite que l'on croyait sincèrement à la réalité. « Faire une déclaration sans se soucier de savoir si elle est vraie ou fausse, dit Lord Herschell dans *Derry v. Peek*, et par conséquent sans croire sincèrement en sa véracité, me semble différer profondément du fait de procéder avec négligence à une déclaration fausse et que, pourtant l'on croit honnêtement exacte. Et l'on peut sûrement concevoir qu'un homme croie que ce qu'il déclare est vrai, bien qu'il ait été si négligent que le tribunal soit fondé à admettre qu'il n'y avait pas de fondements suffisants à sa conviction (2).

De même, si l'auteur de la misrepresentation ne pouvait invoquer aucun motif raisonnable pour étayer sa croyance dans la réalité de ses allégations, ce n'est

(1) 1867, 1 H. L. Sc. 115.

(2) 1889, 14 Appeal Cases, p. 361.

pas là un élément suffisant pour infirmer sa bonne foi, si en fait il était animé d'une conviction sincère. Mais, ici encore, il peut se faire que les motifs invoqués par le contractant coupable pour entourer de quelque vraisemblance la prétendue sincérité de ses affirmations soient si complètement dénués de raison et si absurdes que le tribunal se trouve forcé de pencher pour l'existence d'une fraude. « L'appréciation des motifs de la croyance, dit encore Lord Herschell dans *Derry v. Peek*, contribue beaucoup à déterminer d'une façon certaine si la croyance a existé réellement. Le simple fait de la part d'un homme d'affirmer qu'il croyait à la réalité de sa déclaration n'est pas considéré comme une preuve concluante de l'existence de cette croyance. Un fondement raisonnable peut faire tellement défaut à celle-ci qu'en dépit de son affirmation, cela vous persuade qu'il n'avait pas en réalité la conviction qu'il allègue (1) ».

De même enfin, l'un des contractants a pu se rendre coupable d'une misrepresentation simplement parce qu'il avait oublié, au moment de la formation du contrat, certains faits dont il avait connaissance. Sa mémoire l'ayant induit en erreur, il les affirme en toute sincérité. Il ne saurait y avoir là misrepresentation frauduleuse (2).

(1) 1889, 14 App. Ca. p. 369.

(2) *Law v. Bouverie*, 1891, 3 Ch. 82, 101.

Section II

DERRY v. PEECK

Toute la théorie de la misrepresentation innocente est dominée par l'arrêt formulé à l'occasion de la célèbre affaire *Derry v. Peek*. Il embrasse toute la matière ; mais il décide tout spécialement et d'une façon péremptoire qu'il suffit pour laver une misrepresentation de son caractère frauduleux que celui qui s'en est rendu coupable puisse prouver qu'il croyait sincèrement à sa réalité, même s'il n'avait aucune bonne raison pour cela. Il faut donc nous arrêter un peu longuement sur ce procès qui constitue la clef de voute de la jurisprudence anglaise de la misrepresentation innocente.

Les directeurs d'une société de tramways avaient mis comme en-tête à leur prospectus les mots « Autorisée par une loi spéciale du Parlement permettant l'emploi de la vapeur ou de toute autre force motrice mécanique ». Dans le corps du prospectus il était déclaré : « Un trait remarquable de cette entreprise, auquel il faut attacher une grande importance, c'est que, grâce à la loi spéciale obtenue du Parlement, la société a le droit d'employer la vapeur ou toute force motrice mécanique à la place de chevaux ». Le même prospectus parlait également « des conditions extraordinairement favorables quant à la force motrice dont l'usage est permis à la société ».

En réalité, la loi spéciale votée par le Parlement

n'autorisait l'emploi de la vapeur ou de toute autre force motrice que conditionnellement. La Société devait, en effet, obtenir le consentement du bureau du commerce et, en cas de succès, le faire renouveler de temps en temps. Il lui fallait aussi requérir l'autorisation de deux conseils municipaux locaux investis du droit de la subordonner à diverses conditions.

Sans doute, les rédacteurs du prospectus avaient-ils l'espoir d'obtenir l'assentiment de ces diverses autorités, mais ils n'en avaient aucunement la certitude. Cependant, confiant dans l'avenir de la traction mécanique, un individu avait souscrit des actions, en se fondant sur les affirmations du prospectus. Malheureusement le bureau du commerce refusa à la société l'autorisation d'user de la vapeur ou de tout autre mode mécanique de traction.

L'actionnaire invoqua le dol commis par la société dans la rédaction de son prospectus et réclama à cette dernière des dommages-intérêts, ce qui, d'après les principes du droit anglais, supposait qu'elle s'était rendue coupable d'une misrepresentation frauduleuse.

Le juge Sterling décida que cette action était irrecevable parce que les directeurs avaient de bonnes raisons de croire qu'ils auraient le droit d'employer la vapeur : « En tout cas, dit-il, leurs motifs ne sont pas si déraisonnables qu'ils puissent m'autoriser à les accuser de s'être rendus coupables de fraude (1) ».

La Cour d'appel rejeta ce jugement et admit la recevabilité de l'action de dol, parce que la croyance des directeurs de la société à la possibilité d'user de la va-

(1) 37 Ch. D. 541.

peur n'était fondée sur aucune bonne raison. Le Lord juge Cotton déclara à ce sujet : « L'exposé fidèle de la loi, est à mon avis ceci : quand un homme fait une déclaration pour que les autres agissent en se fondant sur elle, si elle est fausse et si son auteur le sait ou a procédé à la légère, ou sans se soucier de savoir si elle est vraie ou fausse, c'est -à-dire sans aucun motif raisonnable de la croire vraie, il est responsable dans une action de dol... » (1) Et plus loin, Lord Cotton insiste encore sur cette opinion d'après laquelle le fait d'avoir procédé à une fausse déclaration sans motif raisonnable de la croire vraie, donne ouverture à l'action de dol. Parlant des affirmations contenues dans le prospectus d'une société, il déclare : « C'est un devoir pour le directeur ou toute autre personne qui procède à ces déclarations de s'assurer qu'elles ne renferment pas d'expressions qui soient fausses en fait ; ils doivent s'assurer qu'il y a de bonnes raisons pour appuyer les déclarations matérielles contenues dans le document qu'ils préparent et font circuler dans le but que les autres se fondent sur lui pour agir. » « Bien qu'à mon avis, ajoute-t-il, il ne soit pas nécessaire qu'il y ait ce que je devrais appeler fraude, il faut cependant, d'après ma façon d'envisager la loi, qu'il y ait dans ces actions (de dol), infraction à un devoir, c'est-à-dire en l'espèce qu'une fausse déclaration ait été émise sans aucune bonne raison de la croire exacte ; et, à mon avis, quand un homme fait une fausse déclaration, dans le but qu'on se fonde sur elle pour agir, sans avoir de bonne raison pour la croire vraie, il manque à

(1) 37 Ch. D. 541.

un devoir qui lui incombe en raison de l'attitude qu'il a prise, et il viole le droit qu'ont ceux auxquels s'adresse la déclaration de considérer comme exactes les seules déclarations qui leur ont été faites. »

Lord Bramwell critique vivement cette dernière partie de l'opinion de Lord Cotton devant la Chambre des Lords : « Je conviens, dit-il, de l'existence de pareille obligation. J'admets non seulement que des directeurs dans un prospectus, mais que tout le monde dans toute affaire, doivent dire la vérité. S'ils ne le font pas ils fournissent la preuve d'une fraude ; ils s'exposent à la rescision du contrat. Mais dire que c'est un droit pour les intéressés de « considérer comme exactes les seules déclarations qui leur ont été faites », je ne puis pas le croire, et je pense qu'il serait très regrettable que pareil droit existât... Si telle était en effet la loi, l'inexactitude d'une déclaration donnerait une cause d'action (de dol) quand bien même son auteur eût pu raisonnablement croire à sa réalité » (1).

Et Lord Herschell abondant dans le même sens déclara : « Si c'était un droit de considérer comme exactes les seules déclarations qui ont été faites, cela rendrait passible d'une action (de dol) ceux qui procèdent à de fausses déclarations même innocemment » (2).

Mais l'arrêt de la Cour d'appel se fondait sur d'autres arguments que l'affirmation si critiquée de Lord Cotton.

Par exemple, Sir Hannen avait déclaré : « Je crois que la loi est que, si un homme prend sur lui d'affir-

(1) 14 App. Ca. p. 350, 351.

(2) 14 App. Ca. p. 362.

nier comme vraie une chose dont il ne sait pas si elle est vraie, pour amener un autre à agir d'après cette déclaration, et, si cet autre agit ainsi et en subit un préjudice, la personne ainsi lésée est fondée à intenter une action de dol ». Et le Lord juge Lopes avait affirmé également qu'il y a misrepresentation frauduleuse « si elle (la déclaration) est fausse en fait, bien qu'on ait cru à sa réalité, mais sans aucune bonne raison pour cela ». On voit donc que tous les juges de la Cour d'appel s'accordaient à décider qu'il était suffisant, pour enlever à la misrepresentation son caractère innocent de prouver que les représentations incriminées n'étaient pas conformes à la réalité, et que leur auteur n'avait aucune bonne raison pour les croire vraies. Donc, pour la Cour d'appel, le critérium de distinction de la misrepresentation frauduleuse et de la misrepresentation innocente résidait dans l'existence, dans ce dernier cas, chez l'auteur des fausses déclarations, non d'une simple croyance en leur réalité, mais d'une conviction étayée sur de solides arguments.

Mais, devant la Chambre des Lords, lord Herschell après avoir vainement recherché sur quels précédents pouvait s'appuyer l'opinion des juges d'appel déclara péremptoirement que « pour motiver une action de dol, il faut prouver la fraude et rien moins que la fraude. Je ne trouve, dit-il, aucune trace de l'opinion suivant laquelle il suffirait de montrer que les défendeurs n'avaient pas de bonne raisons pour croire aux déclarations qu'ils ont faites » (1).

(1) 14 App. Ca. p. 367.

Puis, exposant le procès de *Western Bank of Scotland v. Addie* (1), il cite l'opinion de Lord Chelmsfort qui semble s'opposer à la sienne : « Supposons, dit celui-ci, qu'une personne fasse une fausse déclaration qu'elle affirme être le résultat d'une croyance sincère en sa réalité, comment apprécier sa bonne foi, si ce n'est en considérant les motifs d'une telle croyance ? Et si une fausse déclaration est fondée sur une croyance dépourvue de toute base solide, ou que la moindre recherche eut permis de rectifier immédiatement, je ne vois pas pourquoi on ne lui accorderait pas, et cela avec raison, le caractère d'une misrepresentation et d'un dol ».

Mais pour Lord Herschell, il y a dans ce passage une confusion entre ce qui constitue la fraude et ce qui la prouve : « Le savant Lord, affirme-t-il (2), avait l'intention... de dire que comme, malgré l'existence réelle de la croyance, il n'y avait cependant pas de bonnes raisons pour la fonder, l'auteur de la déclaration était coupable de fraude exactement comme s'il en avait connu la fausseté. Je dis, très respectueusement, que les précédents ne permettent pas de soutenir l'opinion suivant laquelle une action de dol sera recevable en pareilles circonstances. Un homme qui se forge une croyance à la légère, ou qui est immodérément crédule, peut être blâmable quand il émet une représentation conformément à laquelle un autre agit. mais, à mon avis, il ne commet pas une fraude dans le sens où ce mot est employé dans tous les précédents depuis

(1) 1867, 1. H. L. Sc. 145.

(2) 14 Appeal. Cases, 369.

Pasley v. Freeman jusqu'au cas dont je m'occupe maintenant. Même lorsqu'on a employé l'expression « dol en droit », on avait toujours présent à l'esprit et on considérait comme un élément essentiel le fait que la tromperie était volontaire, soit parce qu'il y avait conscience de la fausseté de la déclaration, soit parce que la croyance en sa réalité avait été affirmée sans qu'elle existât réellement ». Pour étayer son opinion, Lord Herschell cite Lord Cranworth qui déclare dans la même affaire, *W. Bank of Scotland v. Addie* : « J'avoue que mon opinion sur ce que sa Seigneurerie (Lord Chelmsford) a exposé est qu'il est allé plus loin que ce qui est admis par les principes. Si des personnes, en tant que directeurs d'une banque font des déclarations concernant l'état des affaires de celle-ci et s'ils les croient sincèrement vraies, je ne puis pas admettre qu'ils puissent être coupables de fraude parce que d'autres personnes pensent, ou que la cour pense, ou que vos Seigneuries pensent qu'il n'y avait aucune raison suffisante pour motiver leur opinion. Si un peu plus de soin et de diligence eût dû amener les directeurs à une conclusion autre que celle qu'ils ont formulée, il peut y avoir là un élément important de preuve du fait qu'ils ne croyaient pas vraiment à la réalité de ce qu'ils ont déclaré, et que par conséquent ils étaient coupables de fraude. Mais ce serait là la conséquence, non du fait d'avoir présenté comme vrai ce qu'ils n'avaient aucune bonne raison de croire vrai, mais du fait d'avoir présenté comme vrai ce qu'ils ne croyaient pas être vrai ».

Et Lord Herschell ajoute : « La décision suivant laquelle cette action (de dol) peut être recevable en dépit d'une croyance sincère dans la réalité de la déclaration, et parce que cette croyance n'avait pas de fondement raisonnable, est intervenue, je crois, pour la première fois dans le cas qui est maintenant en instance d'appel. A mon avis, c'est une chose moins grave et très différente de la fraude que de procéder avec négligence à une fausse déclaration ; et l'on peut en dire autant d'une fausse représentation à l'exactitude de laquelle on croit sincèrement bien que sans motifs suffisants » (1).

Mais Lord Herschell est loin de dénier tout intérêt à la question de la détermination des raisons qui ont fondé la croyance sincère de l'auteur d'une fausse déclaration en la réalité de celle-ci : « Le motif dit-il, sur lequel une prétendue croyance s'est fondée, est l'un des plus importants facteurs de détermination de sa sincérité. Je puis imaginer beaucoup de cas où le fait qu'une prétendue croyance était dépourvue de tout fondement solide, suffise à lui seul pour convaincre la Cour qu'elle n'existait pas réellement, et que la représentation était frauduleuse. De même aussi, bien que les moyens de parvenir à la connaissance d'un fait soient, comme l'a indiqué Lord Blackburn dans *Brownlie v. Campbell* quelque chose de distinct de la connaissance même du fait, si je supposais qu'un individu a procédé à une fausse déclaration en fermant les yeux à la réalité, ou en s'abstenant volontairement d'examiner les faits, je déciderais que toute croyance

(1) 14, App. Ca. 375.

sincère était absente, et qu'il y a fraude, tout comme s'il avait affirmé sciemment quelque chose de faux (1)».

En définitive le long jugement rendu par Lord Herschell au nom de ses collègues de la Chambre des Lords, et en plein accord avec eux, pose comme critérium du caractère innocent d'une mirepresentation l'existence chez son auteur d'une croyance sincère à l'exactitude de ses déclarations. La fraude ne saurait s'induire forcément du fait que cette croyance n'était étayée par aucun argument solide. La loi elle-même ne voit dans cette circonstance qu'un élément de preuve de la sincérité ou de l'in vraisemblance de cette conviction. Seul la législateur pourrait y changer quelque chose.

Cet arrêt a été l'objet de nombreux commentaires. Pollock le critique sévèrement (2). Il regrette notamment que la Chambre des Lords ait adopté une attitude aussi conservatrice et qu'elle ait refusé de suivre les précédents sur lesquels se basait l'arrêt de la Cour d'appel. Il déplore également qu'elle ait préféré laisser au législateur le soin de diriger l'évolution du droit, ce qui tend à enlever aux tribunaux le pouvoir d'adapter constamment leurs décisions aux besoins si mouvants de la société. Bien plus, l'arrêt de la Cour suprême est critiquable selon lui, même au point de vue du droit. « Les motifs invoqués dans *Derry v. Peek*, dit-il, qu'ils soient nécessaires ou non pour fonder la décision, sont erronés en droit ; et tout tribunal qui a la liberté de les négliger doit le faire. » Et après un bref exposé de la jurisprudence il ajoute : « Aucun

(1) 14 App. Ca. 375, 376.

(2) *Law Quaterly Review*, vol. 5, p. 410.

de ces précédents ne semble justifier l'attitude d'une personne qui procède à une affirmation positive, ou à une série d'affirmations, avec la croyance vague et générale que l'effet de l'ensemble est exact, mais sans se soucier aucunement du détail de ses déclarations, sans avoir de raison déterminée pour croire qu'elles sont exactes dans leurs éléments essentiels; je ne trouve rien qui conduise, nécessairement ou naturellement, à la conclusion qu'une telle personne doit être considérée comme ayant parlé sincèrement et avec une entière conviction. » Enfin : « Il me semble, dit-il plus loin, que l'arrêt de la Chambre des Lords a dangereusement relâché la conception légale de la sincérité dans les déclarations de faits et que, tout au moins, elle n'améliorera nullement la moralité du monde des affaires... La morale oblige certainement celui qui s'engage volontairement à faire des déclarations positives à son voisin dans le but qu'il s'en rapporte à elles pour agir d'une façon avantageuse, à user des mêmes soins qu'un homme raisonnable pour voir si sa déclaration correspond à la réalité. »

Anson, au contraire, n'est pas de cet avis (1). Il commente l'arrêt de la Chambre des Lords, dans un sens tout favorable à l'opinion de cette haute juridiction. Bien mieux, il la trouve conforme aux précédents. Pour lui, une conviction n'a pas besoin, pour être sincère, d'être fondée sur des arguments de raison. C'est à tort que la Cour d'appel a confondu la négligence et la fraude et il faut louer la Chambre des Lords d'avoir paralysé dès sa naissance une évolution qui ne

(1) *Law Quaterly Review*, vol. 6, p. 72.

s'appuyait sur aucun des précédents : « La Cour (d'appel), dit-il, a étendu le principe de la responsabilité pour représentation malhonnête d'une croyance qui n'existe pas à la représentation honnête d'une croyance qui n'est pas fondée sur des motifs raisonnables. Il ne suffisait pas à la Cour d'appel que seul fut responsable celui qui se présente comme possédant une croyance qu'il n'a pas. »

« Je me réjouis du fond du cœur, ajoute-t-il, de la décision de la Chambre des Lords... suivant laquelle, du moment qu'une conviction est sincère, son caractère plus ou moins raisonnable ne saurait influencer sur la responsabilité des parties... Le manque de précautions raisonnables dans les déclarations ne constitue pas par lui-même une cause d'action, bien qu'une telle négligence puisse conduire à cette conclusion que l'auteur de la déclaration s'abstenait volontairement de chercher à connaître des faits gênants. »

Mais, si le principe juridique sur lequel se fonde l'arrêt de la Chambre des Lords peut être justifiable, il est aisé de critiquer sa décision si on la place sur le terrain des faits. Les directeurs de la société de tramways, en effet, savaient pertinemment que le droit que leur accordait la loi d'user de modes de traction mécaniques était subordonné au consentement de certaines autorités. C'est à tort qu'ils s'imaginaient que leur demande d'autorisation ne soulèverait aucune difficulté. Mais ils étaient si sûrs d'obtenir gain de cause qu'ils négligèrent de parler dans le prospectus de la nécessité d'en passer par ces formalités.

Or, à quelque point de vue que l'on se place, c'est

certainement une fraude que de présenter sous la forme d'une affirmation positive ce qui n'existe qu'à l'état d'espoir. Les directeurs de la société ont émis sciemment une fausse déclaration ; il y a là tous les éléments d'une misrepresentation frauduleuse.

C'est ce qu'exprimait Sir Hannen lorsqu'il déclarait devant la Cour d'appel (1) : « Il me semble que rien, aux yeux de la morale ne saurait justifier un homme qui a présenté une chose comme une réalité, comme quelque chose existant actuellement, sous prétexte qu'il espérait en son existence à venir ». C'est là sans doute le motif profond de l'arrêt de la Cour d'appel. Et, si la Chambre des Lords a pu en saper le fondement juridique, il faut reconnaître qu'il était fondé en fait et en équité.

Le juge Stirling a beau déclarer (2) : « que les directeurs pouvaient non sans raison parvenir à cette conclusion... qu'après tout il n'y avait là qu'une question de formalités... et que, si celles-ci étaient accomplies, il n'y avait aucun danger de se voir refuser les autorisations ». Si le prospectus avait présenté la question sous ce jour, nulle fraude n'eut pu être reprochée à ses rédacteurs. Malheureusement il ne disait pas que le consentement du bureau du commerce était pratiquement certain ou que la société avait le droit d'user de la vapeur à condition d'obtenir certaines autorisations, lesquelles ne soulevaient aucune difficulté ; mais il affirmait sans réserve le droit pour la société d'user de modes de traction mécaniques. Sans

(1) 37 Ch. D., p. 584.

(2) 37 Ch. D., p. 556, 558.

doute les directeurs croyaient-ils que cette inexactitude était sans importance ; mais ce n'en était pas moins une inexactitude impliquant leur mauvaise foi. Et c'est bien ce qu'a admis sir Anson tout en justifiant le principe juridique qui se dégage de l'arrêt de la Chambre des Lords : « Pour moi, dit-il, j'ai dû me faire une opinion différente de celle des deux cours sur la question de fait. Il me semble que les directeurs exposaient comme vrai ce qu'ils savaient ne pas être vrai, tout en croyant que cela finirait certainement par être exact, et dans un bref délai (1). »

Les Cours américaines sont loin d'avoir suivi avec ensemble le principe posé par la Chambre des Lords dans *Derry v. Peek*. Ainsi, dans *Southern Development Co. v. Silva* (2) le juge Lambar, formulant l'arrêt de la Cour suprême, déclare que, pour annuler un contrat sur le fondement d'une misrepresentation frauduleuse, il faut prouver « qu'en fait le défendeur ne se fondait pas sur des motifs raisonnables pour croire à la réalité d'une telle représentation ». Certains états américains ont également introduit dans leurs codes le principe opposé à celui qu'a admis la Chambre des Lords : « C'est un dol que d'affirmer, comme une réalité, ce qui n'est pas vrai, lorsqu'on n'a pas de motif raisonnable pour le croire vrai (3) ».

De même Cooley est d'avis qu'un individu est passible d'une action de dol, lorsqu'il « a cru à l'exacti-

(1) *Law Quarterly Review*, vol. 6, p. 72.

(2) (1887) 125, Supreme Court. U. S.

(3) Voyez pour ces codes et les arrêts américains WILLISTON, *Contracts*, vol. III, § 1509, 40.

tude de ses représentations, alors qu'il n'avait aucune raison pour fonder une telle croyance (1) ».

« Sans doute, déclare Williston (2), il est évident, qu'aujourd'hui la loi anglaise ne consacre pas une règle aussi large, mais il est également clair que les tribunaux américains qui voudraient refuser de suivre l'arrêt de la Chambre des Lords dans *Derry v. Peek* auraient de bons précédents anglais derrière eux. Il est impossible d'examiner ici les arrêts en détail. Ils ne peuvent pas être conciliés complètement ; mais les précédents tendent plutôt à ne donner gain de cause au demandeur que si la déclaration du défendeur a été faite avec la connaissance de sa fausseté ou du moins sans qu'il y ait de bonnes raisons pour la croire vraie ».

Mais, ce qui montre bien la réalité du danger que présente dans la pratique le principe posé par la Chambre des Lords dans *Derry v. Peek* c'est que le Parlement britannique a voté, peu de temps après, le *Directors' Liability Act* de 1890 pour en neutraliser l'effet toutes les fois qu'il s'agit de déclarations contenues dans le prospectus de sociétés. Les directeurs qui font de fausses déclarations dans le prospectus d'une société en sont responsables vis-à-vis des souscripteurs d'actions à moins qu'ils ne prouvent qu'ils avaient de bonnes raisons pour croire à leur exactitude. Mais cette loi ne vise qu'une des faces du problème et l'arrêt rendu dans *Derry v. Peek* continue à régir toutes les autres misrepresentations à moins toutefois qu'il n'y ait entre les parties un rapport de confiance.

(1) *Torts*, vol. 2, 3^e édit. 956.

(2) WILLISTON, *Contracts*, vol. III, § 1509, p. 2683.

Dans ce dernier cas, la négligence apportée par l'une des parties à contrôler l'exactitude de ses déclarations, donne à l'autre le droit de lui réclamer des dommages-intérêts. C'est qu'en effet il est beaucoup plus grave de tromper quelqu'un dans sa confiance que d'induire en erreur un contractant quelconque que rien n'autorisait à accepter les yeux fermés les déclarations de son co-contractant. Aussi, bien avant le *Judicature Act* la Cour de chancellerie avait-elle l'habitude de frapper comme un dol la violation de cette obligation de confiance. Elle appliquait notamment ce principe aux relations entre tuteur et mineur, entre *trustee* et *cestui que trust*, entre *solicitor* et client. Les tribunaux n'ont pas abandonné cette jurisprudence après la promulgation du *Judicature Act* et il a été décidé postérieurement à l'affaire *Derry v. Peek* que le principe posé à cette occasion par la Chambre des Lords ne s'appliquait pas au cas où les parties étaient unies par des relations de confiance (1).

EFFETS DE LA MISREPRESENTATION INNOCENTE

Pour que la misrepresentation innocente donne lieu à un recours, il faut que soient réunis tous les éléments constitutifs de la misrepresentation frauduleuse, exception faite de l'absence d'une croyance sincère dans l'exactitude de la déclaration incriminée. Il faut donc, avant tout, qu'il y ait une représentation et que cette représentation soit fausse. Il faut ensuite que l'on se trouve dans les conditions qui ouvrent une action en

(1) Voyez notamment l'opinion de Lord Haldane dans *Nocton v. Ashburton*, 1914, A. C., 932, 947.

rescision à la victime de la misrepresentation frauduleuse.

Le principe d'après lequel la misrepresentation émise de bonne foi donne lieu à une action en nullité s'applique sans distinguer la nature du contrat vicié. C'est ce qu'admettent constamment les jurisprudences anglaise et américaine. Dans *Canadian Agency v. Assets Realisation Co* (1) la Cour suprême de New-York déclare : « Le principe général tel qu'il est posé dans l'ouvrage de Parsons sur les contrats est le suivant : Bien qu'une misrepresentation innocente, même si on y a ajouté foi, ne donne pas droit à des dommages-intérêts devant une cour de droit commun, un recours peut être exercé en équité. Une action en rescision d'un contrat ou d'une transmission sera admise en équité même si la misrepresentation sur laquelle elle se fonde a été émise de bonne foi ».

Seulement, dans l'application, la jurisprudence anglaise apporte un tempérament à ce principe. Elle ne reçoit les demandes en rescision fondées sur une misrepresentation innocente que lorsque le contrat attaqué est encore exécutoire (*executory*) au moins pour partie. S'il a été l'objet d'une exécution totale, il sera inattaquable. Mais si l'un des contractants a conservé le droit d'invoquer le bénéfice d'une des dispositions du contrat, celui-ci pourra faire l'objet d'une action en rescision (2).

Ainsi lorsqu'un individu de bonne foi a trouvé à

(1) 1914, 150 N. Y. S., p. 758.

(2) *Kettlewell v. Refuge Assurance Co* (1908), 1 K. B., 545, 549, 550, 551.

vendre sa propriété grâce aux fausses déclarations qu'il a faites à l'acheteur, celui-ci peut se prévaloir de la nullité de la vente tant qu'elle n'a pas été complètement exécutée. Mais, après que l'acheteur a été mis en possession de la chose et que le prix a été soldé, la rescision de la transaction ne peut plus être poursuivie à moins que le demandeur ne fasse preuve de la fraude de l'autre partie. Lord Selborne le déclare nettement dans *Brownlie v. Campbell* (1) : « Une fois que la transmission a été exécutée, le principe d'équité n'est pas, autant que je sache, qu'un recours puisse encore être exercé contre elle sauf dans le cas de fraude... »

De même, un individu avait accepté de louer sa propriété pour plusieurs années. Il avait déclaré à son locataire que sa maison et les égouts attenants étaient en bon état au point de vue de l'hygiène. Le locataire entre donc en possession de l'immeuble. Six mois après, s'étant rendu compte à l'usage de la fausseté des déclarations de son bailleur, il lui réclama des dommages-intérêts pour violation d'une obligation de garantie. Le tribunal décida qu'il y avait seulement lieu d'annuler le contrat sur le fondement d'une misrepresentation innocente. Mais cette décision fut rejetée en appel parce que le contrat de bail avait été totalement exécuté.

Le demandeur eut beau prétendre qu'il fallait distinguer entre la vente et le bail, parce que ce dernier contrat ne saurait être considéré comme exécuté complètement puisque, par définition, il n'est susceptible

(1) 5 App. Ca. p. 937, 949.

que d'une exécution successive, la Cour refusa d'admettre ce moyen de défense : « Au contraire déclare le Juge Darling, une des espèces citées, *Legge v. Croker*, est un cas de location, et il y était décidé qu'un contrat de bail exécuté de propos délibéré ne saurait pas être annulé sur le fondement d'une misrepresentation qui n'est pas frauduleuse (1). »

Ces principes s'appliquent également aux ventes d'actions. Dans *Seddon v. North Eastern Salt Co Ltd* (2), le demandeur poursuivait l'annulation d'une pareille transaction ; il fut débouté parce qu'« il n'y avait pas, déclare le juge Joyce, d'allégation de fraude. Donc c'est une action en rescision ou annulation, pour cause de représentation innocente, d'un contrat de vente de chose non exécutoire, mais exécuté, et dans lequel il ne reste plus rien à accomplir ».

De même, une personne achète plusieurs tableaux aux enchères. Le commissaire-priseur lui avait déclaré de bonne foi qu'ils étaient l'œuvre d'artistes célèbres. L'acheteur signe alors un chèque et le commissaire-priseur paie le propriétaire des tableaux. Après quoi, l'acheteur découvre la misrepresentation et met opposition au paiement du chèque. Le commissaire-priseur le poursuit alors, mais se voit opposer l'exception de misrepresentation. En définitive, le tribunal condamne l'acheteur à s'exécuter. « Il est bien établi, déclare-t-il, qu'un contrat ne peut être rescindé en raison d'une misrepresentation innocente que si les parties peuvent être rétablies dans leur situation primitive, et

(1) *Angel v. Jay*, 1911, I K B., p. 666.

(2) 1905, I Ch. 326.

qu'il ne saurait plus être annulé du moment que le contrat a été exécuté si complètement, que le retour en arrière serait impossible » (1).

Ce principe admis unanimement par la jurisprudence anglaise est au contraire complètement ignoré de la jurisprudence américaine. Elle considère toujours le contrat conclu sous l'empire d'une misrepresentation innocente comme annulable. L'exécution du contrat est sans effet sur la recevabilité de l'action en rescision ; mais encore faut-il qu'il soit possible de rétablir les parties dans la situation qu'elles occupaient avant le contrat. Et il semble bien que le système adopté par la jurisprudence américaine soit le plus équitable.

« En Angleterre, dit Williston (2), le droit de rescision pour misrepresentation innocente n'existe plus quand le contrat a été exécuté par les deux parties. Un savant écrivain anglais dit que la rescision n'est admise dans pareil cas que lorsqu'il y a eu fraude ou erreur substantielle. Aucune limitation de cette sorte ne semble être imposée par les arrêts américains et il n'y a évidemment aucune bonne raison, lorsque les parties peuvent être rétablies dans le *statu quo*, pour refuser le recours simplement parce que la transaction a été exécutée ».

Ainsi, dans *Carr. v. Nat. Bank & Loan Co. of Waler-toun* (3) il s'agissait d'un contrat d'achat de plusieurs obligations qui avait été conclu sous l'empire

(1) *Hindle v. Brown* 1907, 98 L. T. R. 44.

(2) WILLISTON, *On Contracts*, vol. III, § 1500, p. 2670.

(3) 167 N. Y. 375, 82 Am. St. Rep. 725.

d'une misrepresentation innocente. Après son exécution totale, le contractant trompé s'avisa d'en poursuivre l'annulation. Sa demande fut reçue par la Cour : « L'appelant, déclare-t-elle, dit que l'examen des faits n'a révélé aucune fraude réelle de la part du défendeur. Mais cela n'était pas nécessaire pour fonder le recours exercé par le plaignant ».

De même, dans *Smith v. Richards* (1), un contrat entaché de misrepresentation innocente et déjà complètement exécuté fut annulé par la Cour suprême des Etat-Unis : « C'est, déclare-t-elle, un principe ancien et solidement établi que dans tous les cas où il y a eu *suppressio veri* ou *suggestio falsi*, et plus spécialement quand se trouvent réunis ces deux éléments, ils suffisent à fonder l'annulation de toute décharge ou transmission ».

Dans *Canadian Agency v. Assets Realisation Co* (2) la Cour déclare comme Eaton dans son traité de l'*Equity* (3) : « La Cour d'équité, sans nul doute, a le même pouvoir de réparer la méprise qui a entaché un contrat exécuté que lorsqu'il s'agit d'un contrat exécutoire ».

En résumé, celui qui a contracté sous l'influence d'une misrepresentation innocente n'a que le droit d'invoquer la nullité de l'acte, soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Si le tribunal reçoit sa demande en annulation on le replacera dans la situation qu'il occupait avant la convention ; mais la rescision

(1) 13 Pet. 26, 10 L. Ed. 42.

(2) 1914. 150 N. Y. S., p. 758.

(3) P. 276.

ne sera prononcée que s'il est encore possible précisément de rétablir le *statu quo ante*. On l'appréciera en se plaçant aux mêmes points de vue que dans le cas d'une misrepresentation frauduleuse. On recherchera notamment si un tiers de bonne foi n'a pas acquis à titre onéreux un droit sur l'objet du contrat vicié.

Mais la victime d'une misrepresentation innocente n'a jamais droit en principe à une réparation pécuniaire. Elle peut seulement obtenir, outre l'annulation, une indemnité pour l'inexécution des obligations et charges créées par le contrat lui-même. Ce principe comporte cependant certaines dérogations.

1° La première est apparue dans la jurisprudence des tribunaux de droit commun. Un individu déclare de bonne foi à un autre qu'il est le représentant d'un tiers, ce qui est faux. Cette qualité détermine cette autre personne à contracter. La bonne foi de la misrepresentation n'interdit pas dans ce cas d'intenter une action en dommages-intérêts. C'est, disent les tribunaux de droit commun pour justifier leur attitude, parce qu'on se trouve en présence ici d'une véritable clause de garantie. Le fait, en effet, de se présenter, comme le représentant d'un tiers implique garantie de la réalité d'un rapport juridique aussi important.

L'arrêt qui a fait jurisprudence dans ce sens est celui qui a été rendu dans *Collen v. Wright* (1). Le défendeur avait déclaré agir pour le compte d'un tiers. Le demandeur, sur la foi de cette affirmation, avait consenti à prendre en location la propriété du tiers. Le défendeur signa le bail au nom du tiers, en croyant, en toute sin-

(1) 1857, 8 *Ellis et Blackburn's Reports*, p. 647.

cérité qu'il avait le pouvoir de le faire alors qu'en réalité il ne pouvait nullement agir comme un mandataire. L'*Exchequer Chamber*, confirmant la décision du *Queen's Bench*, décida que la déclaration du contractant comme quoi il était le mandataire d'un tiers avait la force obligatoire d'un véritable engagement. Son inexécution donnait donc droit à la partie lésée de réclamer des dommages-intérêts. Le juge Willes déclara à ce sujet : « Je suis d'avis qu'une personne qui en amène une autre à contracter avec elle, en tant que représentant d'un tiers, en affirmant péremptoirement qu'elle est autorisée à agir ainsi, est responsable, vis-à-vis de son co-contractant de tous les dommages qu'il peut subir du fait de la fausseté de cette affirmation... Le fait que le prétendu représentant croit sincèrement qu'il en a le pouvoir n'intéresse que le caractère moral de son acte, mais son innocence du point de vue de la morale, en supposant qu'elle regarde la personne induite à contracter, ne lui vient pas en aide et n'atténue ni sa gêne, ni la perte qu'elle a subie. L'obligation qui naît en pareil cas s'exprime en disant qu'une personne qui déclare contracter comme représentant d'une autre s'engage, implicitement, sinon expressément, envers celui qui adhère à pareille convention en croyant que le prétendu représentant est vraiment autorisé, que le pouvoir qu'il prétend avoir existe réellement ». Cinq autres juges opinèrent dans le même sens. Mais le *Chief Justice Cockburn*, refusant de suivre la majorité, déclara dans son *dissent* s'en rapporter uniquement aux précédents. « Mon opinion, dit-il, est que ce contrat implicite dont nous sommes appelés à reconnaître

l'existence dans ce cas est une chose inconnue de notre droit... Nous fondons maintenant un nouveau cas de responsabilité, un nouvel engagement impliquant pour la première fois la garantie de la réalité d'un pouvoir.»

La même solution est donnée par la jurisprudence anglaise au cas où le prétendu représentant amène une personne, non pas à contracter avec lui, mais à accomplir un autre acte. C'est ainsi qu'un agent de change présenta à une banque une procuration signée d'un actionnaire et autorisant la vente de ses actions. La banque, au vu de cette pièce, autorisa l'agent de change à transférer la propriété des titres à un tiers acquéreur. La vérité était que la signature de l'actionnaire avait été contrefaite, mais à l'insu de l'agent de change dont la bonne foi était entière. L'actionnaire poursuivit la banque et obtint gain de cause. Mais la banque attaqua à son tour l'agent de change qui fut condamné à des dommages-intérêts parce qu'on devait le considérer comme ayant implicitement fourni la garantie qu'il avait réellement le mandat de vendre les actions (1).

Le même principe s'applique encore lorsque le prétendu représentant avait été réellement investi du pouvoir d'agir comme tel, mais que le mandat avait été annulé pour une raison quelconque, mais à l'insu du mandataire. C'est, par exemple, la mort ou l'insanité du mandant qui a mis fin au mandat. Dans l'ignorance de l'évènement le mandataire contracte en toute bonne foi au nom de son auteur. Il pourra être poursuivi en dommages-intérêts : « Je ne vois, déclare

(1) *Starkey v. Bank of England*, 1903, A. C., 114.

Lord Buckley dans *Yengo v. Tynber* (1), aucune distinction de principe entre le cas où le mandataire n'a jamais été investi d'un mandat et celui où le mandataire l'avait originairement, mais où le mandat a pris fin à son insu ». « La question n'a rien à voir avec son honnêteté ou sa bonne foi. Sa responsabilité résulte d'un engagement ou d'une promesse tacites. » « Peu importe qu'il ait su ou non le vice de son mandat. »

2° Une deuxième exception a été consacrée par le *Directors' Liability Act* de 1890, remis en vigueur par le *Companies Consolidation Act* de 1908 (sect. 84). Les directeurs de sociétés qui procèdent à de fausses déclarations ou omettent des faits essentiels dans leurs prospectus, même s'ils sont de bonne foi et croient sincèrement à l'exactitude de leurs déclarations, peuvent néanmoins être condamnées à payer des dommages-intérêts aux souscripteurs lésés par ces déclarations ou ces omissions.

3° Enfin, nous avons déjà vu qu'une troisième dérogation avait été consacrée par la jurisprudence de la Cour de chancellerie, toutes les fois que les deux parties sont unies par des relations de confiance.

(1) 1910, I K B 215.

CHAPITRE II

La non-disclosure

Le désir de réaliser un gain qui constitue le mobile légitime de la majorité des transactions fait qu'on ne saurait obliger en principe un contractant à révéler à l'autre partie toutes les circonstances de fait susceptibles d'influer sur sa détermination. Mais le droit anglais déroge à cette règle pour toute une catégorie de contrats : ceux dits *uberrimae fidei*. En ce qui les regarde, il exige de la part des parties contractantes la plus entière franchise, le plus haut degré de bonne foi. Il ne suffit donc plus ici d'éviter de procéder à des déclarations erronées ; il faut encore ne point garder le silence sur des éléments intéressant d'une façon certaine la formation de la convention.

On explique ce principe de la façon suivante. A raison de la nature particulière de ces contrats, l'une des parties est censée avoir une connaissance parfaite de toutes les circonstances susceptibles d'influer sur

la formation de la convention. L'autre partie, au contraire, est dans une situation telle qu'elle ne peut se renseigner que par l'intermédiaire de son co-contractant. Elle est donc à la merci de celui-ci et doit s'en rapporter aveuglément à ses affirmations. Si donc son co-contractant, même de bonne foi, conserve le silence sur un facteur essentiel de l'opération, elle pourra, arguant de son incapacité à découvrir par elle-même ce qui ne lui a pas été révélé, poursuivre la rescision de la convention.

Le droit anglais divise les contrats *uberrimae fidei* en cinq grandes catégories :

- 1° Les assurances ;
- 2° Les ventes d'immeubles ;
- 3° Le cautionnement ;
- 4° Les *partnerships* et les achats d'actions ;
- 5° Les arrangements de familles (*family settlements*).

1° LES ASSURANCES

A. — *Les Assurances maritimes*

Le contrat d'assurance maritime est un contrat *uberrimae fidei* au premier chef. La plus entière bonne foi doit être observée par les deux parties au moment de sa conclusion. Si l'un des contractants dissimule une circonstance importante, l'autre pourra poursuivre la rescision du contrat. Si l'assuré, au moment de la conclusion de l'acte, savait que le bateau assuré avait déjà sombré, l'assureur pourra lui opposer la nullité de la police. Si c'est au contraire l'assureur qui, ayant appris à ce même

moment que le bateau était déjà rentré au port, n'a pas révélé cette circonstance capitale à l'assuré, celui-ci pourra lui intenter une action en rescision et lui réclamer la restitution des primes. Et, en effet : « Il est parfaitement bien établi, déclare le juge Blackburn, que le statut juridique du contrat d'assurance diffère de celui des autres contrats, et que l'omission d'un fait essentiel, bien que commise sans aucune intention frauduleuse, vicie la police (1) ».

Ces principes, lentement élaborés dans le creuset de la jurisprudence, ont été consacrés par le *Marine Insurance Act* de 1906, dont l'article 18 stipule que « l'assuré doit, avant la conclusion du contrat, révéler à l'assureur toutes les circonstances essentielles qu'il connaît. L'assuré est censé connaître toute circonstance qui, dans la pratique habituelle des affaires, doit être connue de lui. Si l'assuré ne procède pas à ces révélations, l'assureur peut faire annuler le contrat ».

C'est, sous une autre forme ce qu'exprimait déjà Lord Halsbury dans *Blackburn v. Vigors* (2) : « Je ne suis pas enclin, disait-il, à m'écarter de l'opinion du *Chief Justice Cockburn* dans *Proudfoot v. Montefiore* (3). Cette opinion consiste, pour une part, à dire « que l'assureur a le droit de considérer comme base du contrat qu'il passe avec l'assuré que celui-ci lui communiquera tout fait essentiel dont l'assuré a, ou doit avoir connaissance suivant les règles habituelles du commerce ».

(1) *Ionides v. Pender*, L. R. 9 Q. B., p. 531.

(2) 12 App. Cas. 531, 537, 541.

(3) L. R. 2 Q. B. 511, 521.

L'assureur est donc en droit de considérer comme un élément essentiel pour la formation du contrat l'obligation incombant à l'assuré de lui révéler toutes les circonstances de fait intéressant la convention. Il est en droit de compter que l'assuré usera à cet effet de toute la diligence nécessaire pour obtenir, par des intermédiaires compétents et honnêtes et par tous les moyens employés ordinairement, tous les renseignements relatifs à l'état du navire assuré, toutes les nouvelles concernant sa traversée. La validité de la police est subordonnée à l'exécution intégrale de cette obligation. Et si, par fraude ou négligence, l'assuré laisse l'assureur dans l'ignorance d'une circonstance matérielle importante, celui-ci pourra se prévaloir de la nullité du contrat. Il en est ainsi même si c'est l'intermédiaire chargé de renseigner l'assuré qui néglige de lui révéler un fait intéressant la convention : « L'assureur, déclare Lord Watson, a le droit de contracter, et il contracte, en fait, sur le fondement que toutes les circonstances essentielles relatives au bateau assuré et connues du mandataire employé dans ce but ont été communiquées par lui en temps voulu à son mandant. De même également, quand un mandataire chargé d'assurer passe le contrat avec l'assureur, celui-ci traite sur le fondement que le mandataire a révélé toutes les circonstances de fait qu'il connaît personnellement, qu'elles soient connues ou non du mandant (1). »

Mais, ceci posé, que faut-il entendre par « circonstance essentielle », « *material circumstance* ». L'article 18, § 2, du *Marine Insurance Act* définit ainsi cette

(1) *Blackburn v. Vigors*, 12 App. Cas. 531, 537, 541.

expression : « Est essentielle toute circonstance susceptible d'influer sur la décision d'un assureur prudent dans la fixation de la prime ou la détermination du point de savoir s'il assumera le risque ».

Ainsi, le simple fait de la part de l'assuré de n'avoir point révélé à l'assureur qu'il avait surévalué dans la police, d'une façon excessive, la valeur de l'objet assuré, est suffisant pour motiver son annulation (1).

Mais l'on ne tiendra pas compte, pour apprécier l'importance d'une circonstance quelconque, de la nature du risque assuré. Cette appréciation ne subira pas non plus le contre-coup d'un événement postérieur à la conclusion du contrat. De même, la police est annulable même s'il se trouve que la nouvelle que l'assuré a négligé de divulguer était erronée, ou si la perte du navire est due à une raison qui n'a aucun rapport avec la nouvelle reçue par l'assuré et non divulguée à l'assureur. Tout ce qu'il importe de déterminer, c'est de savoir si la circonstance ou la nouvelle sur laquelle le silence a été gardé était susceptible d'influer sur la décision d'un assureur prudent quant à la fixation de la prime (2).

Mais l'obligation de l'assuré n'est pas plus large. Il n'est tenu de révéler ni les circonstances qui diminuent le risque, ni celles qui sont connues ou censées connues de l'assureur. Celui-ci est, en effet, censé connaître les faits notoires et ceux que, d'après les règles habituellement en honneur dans le monde des affaires, il ne peut pas ignorer (3).

(1) *Rivaz v. Gerussi*, 1880, 6 Q. B. D. 222.

(2) *Morrison v. Universal Mar. Ins. Co*, 1872, L. R. 8 Exch. 40.

(3) Voy. Article 18 § 3 du *Marine Insur. Act*.

Si le contrat d'assurance est conclu par un mandataire de l'assuré, celui-ci « doit révéler à l'assureur :
a) toutes les circonstances essentielles qu'il connaît, et le représentant est censé connaître toute circonstance qui, dans la pratique habituelle des affaires, doit être connue de lui, ou a dû lui être communiquée;
b) toutes les circonstances essentielles que l'assuré lui-même est tenu de révéler à moins qu'il ne les apprenne trop tard pour les communiquer au mandataire (1).

De là, il résulte que, dans le cas d'un contrat d'assurance conclu par le mandataire, l'assureur ne peut pas poursuivre l'annulation de la police lorsque l'assuré a révélé à son représentant un fait susceptible d'influer sur les conditions de la convention, dès qu'il en a eu connaissance, mais à un moment où l'acte était déjà passé.

En tout cas, l'assuré n'est obligé de révéler, ni l'évaluation du risque telle qu'elle a été établie par d'autres assureurs, ni le fait que les premières sociétés d'assurance auxquelles il s'est adressé ont refusé d'en assumer le risque (2). Rien ne le contraint non plus à faire part à son assureur des appréhensions de certaines personnes. Ce sont des appréciations purement personnelles et il suffira à l'assuré de fournir à l'assureur tous les éléments sur lesquels ces opinions se sont basées sans divulguer ces opinions elles-mêmes (3).

(1) Article 19 du *Marine Insur. Act.*

(2) Voyez *Lebon & Co v. Straits Insur. Co* 1894. 10 T. L. R. 517.

(3) *Bell v. Bell* (1810) 2 Comp. 475, 479, par Lord Ellenborough.

B. — *Les Assurances contre l'incendie*

Le contrat d'assurance contre l'incendie est au même titre que celui d'assurance maritime un contrat *uberrimae fidei*. Il faudra donc lui appliquer tous les principes dégagés dans la section précédente.

L'appréciation de la gravité de la réticence est essentiellement une question de fait. Le seul principe à cet égard est que l'assuré est tenu de révéler toutes les circonstances susceptibles de constituer à l'occasion une cause d'incendie ; il devra, par exemple, ne pas manquer de déclarer à l'assureur que plusieurs immeubles voisins du sien ont été incendiés dans l'espace de quelques années.

Une espèce américaine (1) fournit à ce sujet un exemple particulièrement suggestif. Des assureurs, en l'espèce les demandeurs au procès, avaient consenti à assurer les marchandises d'un certain Mortimer. Après quoi ils conclurent une contre-assurance avec d'autres assureurs, qu'ils poursuivirent en indemnité après la réalisation du risque. Les défendeurs établirent que Merchant, le secrétaire des premiers assureurs, après que ceux-ci eurent contracté avec Mortimer, mais avant qu'ils aient conclu la contre-assurance, avait été informé par un certain Throne, secrétaire d'une autre société d'assurance, que Mortimer était malhonnête et qu'il avait été notamment plusieurs fois victime d'incendies entourés de circons-

(1) *New York Bouvery Fire Insur. Co v New York Fire Insur. Co*, 1837, 17 Wend. 359.

tances assez louches. Les défendeurs opposaient donc aux poursuites des demandeurs la réticence dont ceux-ci s'étaient rendus coupables au moment de la contre-assurance en gardant pour eux ces renseignements importants. Le juge, exposant au jury les données du problème, lui déclara que, si les demandeurs avaient gardé intentionnellement le silence sur ces informations, il y aurait lieu d'annuler la contre-assurance. Le jury se prononça en faveur des demandeurs. Mais la cour d'appel réforma cette décision et décida que peu importait que la réticence incriminée eut été intentionnelle ou non, et que le fait même qu'il y avait réticence suffisait pour faire annuler la contre-assurance et pour débouter les demandeurs de leurs poursuites. Le juge Bronson, parlant au nom de la Cour, déclare : « Merchant n'avait aucune raison pour garder pour lui-même l'information reçue de Throne, et je crois qu'il était tenu de parler. La règle en cette matière est très large ». « Est essentiel tout fait ou circonstance susceptible d'influer sur la décision d'un assureur prudent et intelligent, relativement à la question de savoir s'il signera ou non la police et à quel taux ». « Si les faits communiqués par Throne étaient essentiels, il suffit qu'ils n'aient pas été divulgués par Merchant au moment de la contre-assurance. La question de savoir si cette omission a été le résultat d'une erreur ou d'une mauvaise intention est sans importance. L'assuré agit à ses risques et périls en gardant pour lui l'information ».

Mais, si la société d'assurance charge un de ses agents d'examiner en détail les biens assurés, leur pro-

priétaire ne sera pas responsable des omissions dont il a pu se rendre coupable dans sa propre description (1).

C. — *L'Assurance sur la Vie*

La formation des contrats d'assurance sur la vie suppose également chez les deux parties la plus entière bonne foi. La simple omission d'un fait essentiel suffit à les entacher de nullité et peu importe que le fait sur lequel on a gardé le silence ait ou non un rapport avec la mort de l'assuré.

Un assureur avait demandé à un individu qui voulait obtenir une assurance sur la vie s'il n'avait pas déjà adressé d'autres demandes du même genre à d'autres sociétés et s'il ne s'en était pas trouvé parmi elles qui n'avaient accepté de contracter que moyennant le paiement, non de la prime courante, mais d'une prime majorée. L'assuré répondit que l'année précédente deux sociétés avaient consenti à l'assurer pour une somme de 16.000 £, moyennant le paiement de la prime courante. Se fondant sur cette affirmation, l'assureur consentit à contracter. Mais, ayant découvert dans la suite que certaines sociétés avaient refusé d'assurer son client, il poursuivit l'annulation de la police. La Cour lui accorda gain de cause parce qu'en effet l'assuré s'était rendu coupable d'un dol en gardant le silence sur le refus de certains assureurs de contracter avec lui (2) : « Je ne suis pas enclin, déclare Jessel à l'occasion de ce procès, à présenter la loi comme établissant une différence substan-

(1) *Forbes & Co's Claim* (1875), L. R. 19 Eq. 485.

(2) *London Assurance Company v. Mansel* 1879, 11 Ch. D. 363.

tielle entre les divers contrats d'assurance. Qu'il s'agisse de l'assurance-vie ou de l'assurance-incendie ou de l'assurance maritime, je crois que la même bonne foi est exigée dans tous les cas, et le fait que la révélation de certaines circonstances est nécessaire en matière d'assurances maritimes en raison de la nature même de cette opération, mais non en ce qui regarde les autres contrats d'assurance, constitue non une exception, mais une illustration du principe ». Tous les contrats d'assurance sont en effet et au même titre des contrats *uberrimæ fidei*.

La sévérité de cette règle générale se trouve d'ailleurs souvent accrue en fait par une clause introduite dans la police. On y stipule fréquemment, en effet, que les déclarations de l'assuré constituent la base du contrat, de sorte que celui-ci sera entaché de nullité par la fausseté de ses déclarations ou par l'omission d'un fait essentiel et cela même si l'assuré ne connaissait ni le fait omis ni la fausseté de la déclaration ou si l'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il connût les faits omis.

Ainsi, dans *Macdonald v. Law Union Insur. Co* (1) l'assuré, demandeur au procès, après avoir fourni certains renseignements à l'assureur, avait signé au bas de la police la déclaration suivante : « Je déclare que les renseignements mentionnés ci-dessus ont été loyalement donnés ». Or, une clause de la police stipulait que, si les renseignements fournis par l'assuré et qui devaient servir de base au contrat n'étaient pas vrais en tous points, l'assurance serait nulle. L'assuré avait

(1) 1874, L. R. 9 Q. B. 328.

justement omis de révéler certaines circonstances que d'ailleurs il ignorait complètement. L'assureur n'en fut pas moins considéré comme fondé à poursuivre l'annulation du contrat. Le Chef juge Cockburn déclare à ce propos : « L'objet de la clause est de protéger la société contre les fausses représentations, que l'assuré en connaisse ou non la fausseté ».

2° LA VENTE D'IMMEUBLES

Si la bonne foi des parties contractantes est une condition nécessaire à la formation d'un contrat de vente d'immeubles, le droit anglais n'est cependant pas aussi exigeant que pour les autres contrats *uberrimæ fidei*. Admettre en effet que le vendeur sera tenu de révéler à l'acheteur tous les faits se rapportant à l'immeuble conduirait à paralyser toutes les transactions. Ici, en effet, nous sommes dans le domaine du commerce. *Caveat emptor* est le principe qu'il faut appliquer. L'idée que la poursuite du gain est légitime autorise le vendeur à vanter sa marchandise, ou à garder le silence sur certains défauts. Mais en matière de vente d'immeubles, cette règle n'est pas sans limites. Le vendeur est, en effet, tenu de révéler à l'acheteur toutes les circonstances connues de lui et portant atteinte à son droit sur l'immeuble ou à la valeur de celui-ci. Il est juste d'ailleurs de mettre à sa charge cette obligation ; car nul n'est mieux placé que lui pour connaître les caractères juridiques ou matériels de son bien, de sorte que l'acheteur a raison de compter avant tout sur les renseignements que lui fournit son vendeur.

L'arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *Flight v. Booth* (1) constitue une des plus intéressantes illustrations de cette théorie. Il avait été déclaré dans le contrat de vente d'un *leasehold* (droit au bail) (2) que le contrat de bail originaire contenait une clause interdisant d'y exercer des métiers bruyants ou insalubres. Or, ce contrat originaire interdisait en outre un certain nombre de professions d'ordres divers. Il fut décidé que l'acheteur du *leasehold* pouvait se fonder sur cette réticence pour demander l'annulation de la vente : « Nous croyons, déclare le Chief Justice Tindal, qu'il est bon de poser en principe que, quand la description (erronée), bien que non entachée de fraude, touche à un point essentiel et substantiel, affectant si profondément l'objet du contrat, qu'on peut raisonnablement supposer que, sans cette description inexacte, l'acheteur n'aurait pas contracté du tout, le contrat est, en pareil cas, complètement annulé, et l'acheteur n'est pas obligé de recourir à la clause d'indemnisation. En pareil cas, en effet, l'acheteur peut être considéré comme n'ayant pas acheté la chose qui était réellement l'objet de la vente ». « Le bail, étant entre les mains du vendeur, ajoute-t-il, il était particulièrement bien placé pour savoir et il était même le seul à savoir exactement les restrictions qu'il conte-

(1) 1834, 1 *Bingham's New Cases*, 370.

(2) Il est à peine utile de rappeler que les traditions du *Common law* anglais font du droit du preneur à bail un droit réel et lui donnent juridiquement le caractère qu'il tend à prendre en fait en France, par l'effet de la législation de guerre et d'après-guerre, d'une sorte de démembrement de la propriété.

nait ; l'acheteur aux enchères n'avait aucun moyen de se renseigner » (1).

De même, dans *Nottingham Patent Brick Co v. Butler* (2) le demandeur, une société de fabrication de briques, avait acheté un fonds de terre. Celui-ci était grevé d'une charge qui l'empêchait d'être utilisé pour la fabrication des briques. Mais le vendeur n'avait pas révélé cette circonstance qui ne fut découverte par l'acheteur qu'après qu'il eut payé une partie du prix. Il poursuivit la rescision de la vente et la restitution des sommes versées. Il obtint gain de cause (3).

Si d'ailleurs c'est très généralement au vendeur qu'incombe l'obligation de divulguer toutes les circonstances intéressant l'immeuble, le contraire peut également se produire. Il se peut, en effet, que le propriétaire de l'immeuble en connaisse très peu les caractères juridiques et matériels alors que son acheteur les a étudiés à fond. C'est alors la réticence de ce dernier qui permet au vendeur de poursuivre l'annulation d'une transaction dont il n'était pas à même de saisir la portée (4).

3° LE CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est une opération juridique qui présente de si grandes analogies avec l'assurance qu'il est parfois difficile de les distinguer avec netteté. Il en résulte que quoique, en principe, le droit anglais exige

(1) Voy. *Jones v. Edney* 3 Camp. 285.

(2) 16 Q. B. D. 778, 786.

(3) Voyez aussi *Moligneux v. Hautrey*, C. A. 1903, 2 K. B. 487.

(4) *Caballero v. Henty*, 1874, L. R. 9 Ch. 447.

la bonne foi des deux parties à un contrat de cautionnement avec moins de sévérité qu'en matière d'assurance, il faudra cependant appliquer, en fait, au cautionnement les mêmes règles qu'au contrat d'assurance toutes les fois qu'il sera impossible d'établir entre ces deux opérations une ligne de démarcation précise (1).

Il a été décidé dans *North Insur. Co v. Lloyd* (2) que la règle d'après laquelle en matière d'assurance toute omission, même non frauduleuse, d'une circonstance essentielle connue de l'assuré entache la police de nullité, ne s'étend pas au cautionnement. Le Chief Baron Pollock déclare à ce sujet : « Il nous semble qu'on a tort de dire que la même règle s'applique aussi bien au cautionnement qu'aux assurances sur les navires ou sur la vie pour lesquelles il est de principe que toutes les circonstances essentielles connues par l'assuré doivent être divulguées et quand bien même la réticence n'aurait rien de frauduleux. Cette règle tient, en effet, à la nature particulière de ces contrats dans lesquels l'assuré connaît, en général, les circonstances de la traversée ou son état de santé, alors que l'assureur ne les connaît pas ».

Un cautionnement n'est donc annulable en principe, que lorsqu'il est possible de reprocher à l'une des parties la réticence frauduleuse d'une circonstance essentielle qui eut dû être divulguée. Si donc le créancier a obtenu la caution, en omettant de ré-

(1) *Seaton v. Heath* 1899, 1 Q. B. 782, 792, 793, *Shaw v. Royce*, 1911, 1 Ch. 138, 147.

(2) 1854, 10 Exch. 523.

véler un fait d'importance capitale, si sa réticence n'a été accompagnée d'aucune intention mauvaise, il n'y aura pas de nullité possible. Mais il faut remarquer qu'il peut y avoir fraude de sa part, même en dehors du cas où c'est dans le but d'en retirer un bénéfice qu'il a gardé le silence sur une circonstance essentielle (1).

Toutefois, si la caution a été fournie pour garantir la fidélité et la loyauté d'un employé, l'opération sera annulable pour réticence d'un fait connu du patron, même si celui-ci était de bonne foi. Le cas s'est présenté dans *Smith v. Bank of Scotland* (2). L'appelant s'était porté caution d'un employé de banque. Or, avant la conclusion du contrat, la banque savait, ou soupçonnait que l'employé en question avait commis des détournements. Pourtant elle négligea de révéler cette circonstance à la caution. Il fut décidé qu'il y avait là une omission équivalente à une fraude et que, par suite, la responsabilité de la caution ne pouvait être engagée : « Un homme, déclare Lord Eldon, a découvert qu'un de ses agents avait trahi sa confiance, qu'il lui devait une somme d'argent, ou qu'il était vraisemblablement son débiteur ; il demande en pareilles circonstances des garanties de sa fidélité. Il le présente en somme comme une personne digne de confiance, alors qu'il sait ou qu'il a des raisons de croire qu'il n'en est rien ; il est alors conforme aux principes de l'équité, tout au moins en Angleterre, que nul ne puisse être autorisé à profiter d'une atti-

(1) *Railton v. Mathew*, 1944, 10 Cl. & F. 934.

(2) 1813, 1 Dow. 272 H. L.

tude pareille, même lorsqu'il s'agit de se garantir contre les transactions à venir de l'agent ».

De même dans *Railton v. Mathews* (1) la caution demandait à être relevée de son obligation parce que le patron du débiteur n'avait pas révélé des circonstances affectant gravement le crédit de celui-ci et sa loyauté avant la conclusion du contrat. La cour de *Session* l'avait débouté en alléguant que la réticence ne pouvait vicier le cautionnement que lorsqu'elle était faite sciemment et frauduleusement et dans l'intention de réaliser un bénéfice. La Chambre des Lords cassa cette décision et annula le contrat bien que l'omission n'eut été ni consciente ni frauduleuse, ni commise dans un but lucratif : « Il est impossible, dit Lord Cottenham, après ce qu'a établi Lord Eldon dans l'affaire *Smith v. The Bank of Scotland*, d'alléguer qu'en aucun cas la simple réticence ne rend annulable un contrat de cautionnement. Lord Eldon expose diverses espèces dans lesquelles celui qui est sur le point de se porter caution aura droit à ce qu'on lui révèle les circonstances connues de celui qui obtient le cautionnement ». « A mon avis, l'omission ou la réticence de faits qui auraient dû être divulgués et qui auraient affecté la situation des parties sont critiquables même si elles n'ont été ni conscientes, ni intentionnelles, ni faites en considération de l'avantage que les parties en retireront ». Et Lord Campbell ajoute : « Si les défendeurs savaient des faits qu'il importait à la caution de connaître, s'ils ne les ont pas divulgués, cette omission critiquable, libère, à mon avis, la caution; et le

(1) 1841, 10 Cl. & F. 931.

mobile de cette réticence est, je l'affirme, sans aucune importance » (1).

Mais tous ces cas sont exceptionnels et la divulgation intégrale de tous les faits ou circonstances intéressant d'une façon essentielle le contrat de cautionnement n'est pas exigée en principe. C'est ce qu'a expressément affirmé la Chambre des Lords dans *Hamilton v. Watson* (2). Il s'agissait d'une caution qui avait accepté de garantir un compte courant ouvert par un banquier à l'un de ses clients. Au moment de la formation du contrat, il se trouvait que le client était déjà débiteur du banquier pour une somme égale au compte ouvert. Or le banquier n'avait pas informé la caution de cette circonstance. Néanmoins, il fut décidé que le cautionnement demeurerait valable, parce qu'« une caution n'a pas nécessairement le droit, si elle ne les a pas demandées, de recevoir de la partie envers laquelle elle va s'engager, des informations complètes sur toutes les circonstances relatives à ses relations avec le débiteur ». Lord Campbell fonde cette décision sur une raison d'ordre pratique : « Nul banquier, dit-il, ne saurait accepter une garantie pour l'avance consentie par lui, si, comme on le prétend, la divulgation par le créancier de tout ce qu'il importe à la caution de connaître était absolument nécessaire ».

Lord Campbell a établi dans *Hamilton v. Watson* le critérium qui permet de déterminer dans chaque

(1) Cf. dans le même sens l'opinion de Lord Vaughan Williams, dans *London General Omnibus Co v. Halloway*, 1912, 2 K. B. 72.

(2) 1845, 12 Cl. & F. 109, 119.

cas si la divulgation des circonstances intéressant d'une façon essentielle le cautionnement doit être faite spontanément à la caution sous peine de voir l'opération entachée de nullité. Il en est ainsi d'après l'éminent magistrat, toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une circonstance de nature telle que la caution, avec toute sa clairvoyance, n'était vraiment pas à même d'en imaginer l'existence. Il en est ainsi notamment toutes les fois qu'un acte a été passé entre le débiteur et le créancier qui place ceux-ci dans une situation différente de celle que la caution était fondée à supposer. Mais, en dehors de ce cas, et lorsque la situation des parties est conforme à ce que la caution était en droit d'attendre, celle-ci ne saurait invoquer, pour résilier son engagement, la réticence portant sur une circonstance essentielle du contrat. Il n'a qu'un moyen pour parer à ce danger, c'est d'interroger le créancier et le débiteur, afin d'en obtenir tous les éclaircissements possibles (1).

Si l'on se place maintenant après la conclusion du contrat de cautionnement, la caution a le droit de connaître tous les actes accomplis par le créancier et qui lui portent préjudice. Elle peut exiger également du créancier la révélation de tout fait nouveau qu'il connaît sur le compte de son débiteur et susceptible de lui donner le droit de résilier son engagement (2).

C'est ce qui s'est présenté dans *Phillips v. Foxall*. Le défendeur avait accepté de se porter caution de la

(1) Voy. l'expression donnée à ce critérium par le juge Shee dans *Lec v. Jones* (1864), 17 C. B. (n. s.), 482, 499, 500, 501, 506.

(2) Voy. *Burgess v. Eve*, 1872 L. R. 13 Eq. 450; *Phillips v. Foxall*, 1872, L. R. 7 Q. B. 666

loyauté d'un domestique entré au service du demandeur. Or, ce domestique détourna une somme de 50 £ qu'il avait reçue pour le compte de son maître. Celui-ci demanda à la caution de l'indemniser. Mais celle-ci lui opposa qu'il fallait partager le service de son domestique en deux périodes. Il admettait bien être engagé par les actes accomplis par le domestique dans la première période. Mais, ce dernier ayant commis un premier détournement sur lequel son maître conserva le silence, cette circonstance avait ouvert une période nouvelle en mettant fin à la responsabilité de la caution. Celle-ci, avait en effet le droit, après s'être engagée, d'être renseignée par le maître sur toutes les circonstances nouvelles permettant de mettre en doute la loyauté du domestique. Le maître, ayant failli à ce devoir, la caution pouvait donc se considérer comme dégagée de son obligation de garantie à l'égard d'un deuxième détournement.

4° PARTNERSHIPS. — LANCEURS DE SOCIÉTÉS CONTRATS D'ACHAT D'ACTIONS DE SOCIÉTÉS

Le contrat de *partnership*, une fois formé, les associés sont tenus d'apporter dans leurs relations la plus entière bonne foi. Ils doivent notamment, lorsqu'ils traitent entre eux, se divulguer mutuellement toutes les circonstances intéressant d'une façon essentielle l'entreprise commune.

Dans une société en *partnership*, l'un des associés avait cédé ses droits à un autre. Postérieurement à la cession, le vendeur s'aperçut que le co-associé avec qui il avait traité avait négligé de l'informer de certaines

circonstances importantes. Il demanda l'annulation de la cession. La cour admit que la demande était fondée en droit, mais déclara qu'elle ne pouvait satisfaire à cette demande de l'associé cédant parce qu'il avait accompli certains actes portant renonciation à ce droit : « C'est un principe de droit évident, déclare la cour, que, dans une transaction passée entre co-associés pour la vente, par l'un à l'autre, d'une part dans les affaires de la société, c'est un devoir pour l'acheteur s'il connaît mieux et s'il a conscience de mieux connaître les affaires de la société que le vendeur, de mettre celui-ci au courant de tous les faits essentiels relatifs aux biens de la société, et de ne rien omettre de ce qu'il est seul à connaître ; et si pareille information n'a pas été fournie, la vente est annulable et peut être rescindée » (1).

Mais il faut bien spécifier que ce principe ne s'applique qu'entre co-associés. Le droit anglais n'admet pas, en effet, que celui qui invite une personne à entrer dans une société en *partnership* soit tenu de lui divulguer tout ce qu'il connaît d'important, relativement à la marche de l'entreprise.

Toutefois, le droit anglais traite avec beaucoup plus de sévérité les lanceurs de sociétés (*promoters of companies*). Ils exercent, en effet, une telle influence sur le public où se recrutent les souscripteurs qu'il faut faire en sorte que la confiance de ceux-ci ne soit pas trop aisément trompée. C'est pourquoi ils sont tenus, comme les co-associés entre eux, de divulguer

(1) *Law v. Law*, 1905, 1 Ch. D., p. 140.

complètement toutes les circonstances essentielles dont ils ont connaissance (1).

Un actionnaire aura donc le droit de demander la nullité du contrat par lequel il a souscrit des actions d'une société si le prospectus publié par les lanceurs de l'affaire a omis de divulguer certaines circonstances d'un intérêt capital et dont ses rédacteurs avaient connaissance. Dans *Central Railway C^o of Venezuela v. Kisch* (2), Lord Chelmsford déclare à ce sujet : « Aucune fausse déclaration, aucune omission d'un fait ou d'une circonstance essentielle ne doit être permise. A mon avis, le public, qui est invité par un prospectus à participer à une entreprise nouvelle, doit être aussi bien placé que ses rédacteurs eux-mêmes pour juger de tout ce qui présente un rapport étroit avec le caractère réel de l'affaire. » Le prospectus publié par les lanceurs d'une société constituée, en effet si souvent la seule source d'informations précises de ceux qui sont tentés d'y participer, « que la plus grande sincérité et la plus grande loyauté doivent caractériser les déclarations qu'il publient ». C'est pourquoi ceux qui vantent au public les avantages d'une affaire nouvelle doivent « déclarer toute chose avec une exactitude stricte et scrupuleuse, et non seulement s'abstenir de présenter comme vrai ce qui ne l'est pas, mais n'omettre aucun des faits qu'ils connaissent et dont l'existence est susceptible d'affecter à un titre quelconque, la nature, l'étendue ou la qualité des privilèges et

(1) Voy. *New Sombrera Phosphate C^o v. Erlanger*, 1877, 5 Ch. D. 73 par James L. J., p. 118; devant la Chambre des Lords, 1878, 3 A. C. 1218.

(2) L. R. H. L. 1867, p. 99, 113.

avantages que le prospectus énumère pour encourager les souscripteurs. » (1).

5° FAMILY SETTLEMENTS

Les relations de confiance qui doivent exister entre parents font qu'en matière d'arrangements de famille la moindre réticence portant sur une circonstance essentielle de la transaction l'entache de nullité même si elle n'a été accompagnée d'aucune intention mauvaise. « Dans ces contrats, la divulgation entière et complète de toutes les circonstances essentielles est la chose sur laquelle la Cour doit le plus insister. » (2).

Mais les arrangement de famille ne sont pas viciés lorsque les parties contractantes se sont trompées sur leurs droits, « pourvu que leur conduite ait été loyale, des deux côtés, et qu'aucune des deux n'ait gardé pour soi des informations relatives à une circonstance intéressant l'autre » (3).

Un individu avait attaqué la légitimité de son frère aîné. Une convention intervint entre eux pour le partage amiable d'une succession. Or, voilà qu'un peu plus tard le frère aîné put prouver sa légitimité et démontrer qu'au moment du partage des biens son cadet avait entre les mains un acte privé du mariage de ses parents faisant foi de cette légitimité. Le frère aîné poursuivit son cadet pour *non disclosure* et obtint des tribunaux l'annulation de la convention de partage (4).

(1) *New Brunswick & Canada Rail Co v. Muggeridge*, 1 Dr. & Sm. 381.

(2) *Gordon v. Gordon*, 1816 *Swanston's Report's in Chancery*, p. 473.

(3) et (4) *Gordon v. Gordon*, p. 470, 467, 477.

CHAPITRE III

Les équivalents français de la Misrepresentation et de la non-disclosure

La théorie anglaise de la *misrepresentation* innocente et de la *non-disclosure* n'a de pendant, en droit français que dans le domaine des assurances et de la garantie des vices cachés.

La jurisprudence et la doctrine françaises sont d'accord pour admettre que la nullité du contrat d'assurance peut résulter, non seulement du dol de l'assuré, mais aussi de son ignorance coupable d'une circonstance intéressant l'opération d'une façon essentielle. C'est qu'en effet les deux parties au contrat ne sont pas sur un pied d'égalité. L'assuré est bien placé pour connaître tous les caractères du bien assuré et tous les faits intéressant l'opération. L'assureur est au contraire incapable de se procurer lui-même tous les éléments qui conditionneront sa décision. Pourtant il a absolument besoin de renseignements précis pour dé-

terminer exactement l'étendue du risque qu'il assure. Il doit donc s'en rapporter à la loyauté et à la bonne volonté de l'assuré. Si celui-ci se montre indigne de cette confiance, s'il néglige de révéler les faits qu'il connaît, s'il ignore des circonstances qu'il aurait dû connaître, ou mieux si, de bonne foi, il procède à une fausse déclaration, le contrat d'assurance sera entaché de nullité.

Le seul texte sur lequel se fonde cette théorie est l'article 348 du Code de Commerce, relatif aux assurances maritimes, les seules, d'ailleurs, dont la loi française se soit occupée. Cet article stipule que : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de la chose assurée. »

Donc, d'après cette disposition, toute réticence de l'assuré de nature à modifier l'opinion de l'assureur sur le risque assuré entraîne la nullité du contrat, alors même que la réticence n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de la chose assurée. Le point de vue du Code de Commerce français est donc exactement le même que celui du *Marine Insurance Act* anglais.

De même, l'article 348 du Code de Commerce, ne parle pas de *manœuvres* ou d'*artifices*, comme l'article 1116 du Code Civil; il emploie seulement l'expres-

sion de *fausse déclaration* sur laquelle roule précisément toute la théorie anglaise de la *misrepresentation*.

Il y a diminution de l'opinion du risque chez l'assureur lorsque celui-ci a été amené par la fausse déclaration ou la réticence à croire que le risque couru était moindre qu'il ne l'était en réalité. Mais il n'est pas nécessaire que la fausse déclaration ou que la réticence aient modifié si profondément l'opinion que l'assureur se faisait du risque, que, sans eux, il n'eût pas contracté. L'article 348 n'exige pas, en effet, que la déclaration ou l'omission aient joué un rôle déterminant dans la formation du contrat. Enfin et surtout, l'article 348 rompt avec la théorie civile du dol en ce qu'elle assimile le silence gardé par l'assuré à des manœuvres actives.

La doctrine et la jurisprudence admettent, qu'à raison de l'analogie qui existe entre les assurances maritimes et les assurances terrestres, il faut étendre à ces dernières le principe d'équité établi par l'article 348 du Code de Commerce. C'est ainsi qu'un individu ayant contracté une assurance sur la vie en déclarant qu'il n'avait jamais eu de maladie grave alors qu'il se savait malade, le contrat fut annulé par la Cour de Rouen : « Attendu que d'ailleurs, et à défaut de stipulation expresse et spéciale, déclare-t-elle, il est de principe, en matière d'assurance, que toute réticence, tout fausse déclaration de la part de l'assuré, qui diminueraient l'importance du risque ou en changeraient le sujet, annulent le contrat (art. 348 Code Commerce) qu'il en est ainsi aux termes de droit, alors même

que la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré; qu'il importe donc peu que les affections qui avaient altéré la santé de B... aient ou non influé sur son décès prématuré (1)... »

La Chambre civile de la Cour de Cassation a admis de son côté l'application de l'article 348 du Code de Commerce aux réticences et fausses déclarations accompagnant la formation des contrats d'assurance contre les accidents du travail. La Cour Suprême déclare à ce propos : « Attendu que l'article 348 C. Commerce confère à l'assureur le droit de faire annuler l'assurance, lorsque son opinion du risque a été diminuée par une réticence, ou une fausse déclaration de l'assuré; que ce texte conçu en termes généraux édicte une règle conforme à l'essence même du contrat d'assurance; qu'il est donc applicable aux assurances terrestres comme aux assurances maritimes (2)... »

En ce qui concerne les assurances maritimes, la plupart des auteurs admettent qu'il faut appliquer l'article 348 C. Commerce aux déclarations simplement erronées et au silence même non accompagné d'une intention mauvaise. La nullité est donc encourue non seulement lorsque l'assuré s'est rendu coupable d'une fraude, mais même lorsqu'il a simplement induit l'assureur en erreur et en toute bonne foi. On invoque à l'appui de cette opinion l'exposé des motifs de la loi où il est dit que « le consentement de l'assuré porterait alors sur un objet, celui de l'assu-

(1) 21 janv. 1876 S. 1878. 2, 337.

(2) Cass. civ. 22 nov. 1921, Gaz. Pal. 22 déc. 1921.

reur sur un autre; les volontés ne se rencontreraient pas ». Et d'ailleurs l'article 348 ne distingue pas entre la bonne et la mauvaise foi de l'assuré.

Mais, l'on s'est demandé s'il était possible d'étendre ce système aux assurances terrestres. La majorité des arrêts se prononce pour l'affirmative. Le tribunal de Lyon, dont la décision fut confirmée en Appel et en Cassation déclare à propos d'une assurance contre les accidents du travail : « Attendu que, dès lors, cette dissimulation, même en dehors de toute mauvaise foi, et même en l'absence de toute nullité ou déchéance formellement prévue au contrat à titre de sanction, doit faire prononcer la nullité de l'assurance aux termes formels de l'article 348 C. Commerce (1). » Dans une autre espèce, les premiers juges avaient refusé de prononcer la déchéance du droit à indemnité de l'assuré parce qu'elle ne pouvait être que la sanction d'une fraude. L'assuré avait, en effet, simplement négligé de mentionner dans la police les salaires payés par lui à certaines catégories d'ouvriers ou d'employés. Mais la Cour d'Appel de Bordeaux rejeta cette décision (2) : « Attendu que, déclare-t-elle, le Tribunal a méconnu les règles les plus certaines en matière d'assurances, qu'en effet, la jurisprudence, par une application rationnelle des principes généraux du droit civil et aussi de la règle écrite dans l'article 348 C. Commerce, a toujours admis, qu'en dehors du dol et de la fraude qui seraient des causes spéciales de résiliation du contrat, la déchéance peut résulter d'une

(1) Cass. Civ.; 22 novembre 1921. *Caz. Pal.* 22 déc. 1921.

(2) 9 juin 1893, *D.* 94. 2, 161.

réticence impliquant une faute ou une erreur de la part de l'assuré... »

En pratique, d'ailleurs, les polices d'assurance énumèrent les diverses circonstances dont l'assuré doit faire expressément la déclaration, et une clause pénale prévoit qu'en cas d'infraction à ces prescriptions, l'assuré perdra tout droit à indemnité. Cette déchéance est automatique et il n'y a pas lieu de rechercher si l'assuré était de bonne ou de mauvaise foi au moment de la conclusion du contrat (1).

GARANTIE DES VICES CACHÉS

En vertu de l'article 1641 du Code Civil « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». Le fondement de ce principe réside dans le fait que le vendeur connaît ou est censé connaître parfaitement la chose qu'il vend et que par suite il ne saurait se dispenser de mettre l'acheteur au courant des vices cachés de l'objet qu'il achète. La simple réticence du vendeur suffira donc à entacher la vente de nullité : « L'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts. » (Art. 1644 C. Civ.)

Alors qu'en principe les contrats ne peuvent être

(1) Cass. Civ. 30 mars 1892, D. P. 92. 1. 295.

annulés pour cause de dol que lorsque le consentement a été provoqué par la fraude, l'application de la règle de la garantie des vices cachés au contrat de vente permet d'en poursuivre la rescision même lorsque le vendeur était de bonne foi. D'après l'art. 1643 C. Civ. : « Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. »

Une différence sépare cependant le vendeur de bonne foi du vendeur de mauvaise foi. Alors que le premier sera tenu seulement à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente, le vendeur de mauvaise foi peut en outre se voir réclamer des dommages-intérêts.

La protection accordée à l'acheteur par l'article 1641 est si efficace qu'il peut poursuivre la rescision de la vente, non seulement au cas où la connaissance du vice l'aurait empêché d'acheter la chose, mais même dans celui où il l'aurait néanmoins achetée, mais à un prix moindre.

Pourtant, quelque large que soit l'article 1641, il comporte cependant une limite. Sa protection se borne, en effet, au cas où le vice caché de la chose vendue la rend impropre à l'usage auquel on la destine ou tout au moins gêne tellement cet usage que l'acheteur n'aurait pas consenti à payer le même prix s'il en avait eu connaissance. Cette restriction limite sensiblement le domaine d'application de l'art. 1641.

CONCLUSIONS

La jurisprudence anglaise, si souvent accusée d'un traditionalisme étroit, s'est, en matière de dol, dégagée beaucoup mieux que les jurisprudences continentales de l'empreinte du passé, de l'influence du droit romain. La théorie de la misrepresentation frauduleuse, pendant en Angleterre de la théorie du dol sur le continent, est une construction beaucoup plus logique et harmonieuse que cette dernière. Mais son plus grand mérite réside dans sa souplesse qui lui permet d'englober un bien plus grand nombre d'espèces. Elle en est redevable à la liberté avec laquelle les Cours britanniques ont procédé à son élaboration. Libres de toute entrave législative, c'est au contact direct de la réalité qu'elles ont dégagé les principes très larges qui dominent la matière de la misrepresentation; ce qui leur a permis de satisfaire, dans une plus large mesure que les tribunaux du continent, les besoins chaque jour nouveaux d'une civilisation en progression constante.

La théorie de la misrepresentation est essentiellement fondée sur l'idée qu'il faut chercher avant tout à respecter les intentions que les parties contractantes ont eu réellement au moment de la conclusion du

contrat. La bonne ou la mauvaise foi de l'auteur de la misrepresentation n'a donc en droit anglais qu'un intérêt secondaire et la misrepresentation suffit à elle seule à vicier l'acte passé sous son empire.

En droit français, au contraire, le dol implique essentiellement l'idée de tromperies tendant à la réalisation d'un but malhonnête. Il ne viciera donc le contrat que si l'on relève chez son auteur une intention mauvaise.

C'est la notion anglaise de misrepresentation frauduleuse qui se rapproche avec le plus d'exactitude de cette notion toute subjective du dol en droit français. Cela ne veut pas dire d'ailleurs qu'il existe une concordance parfaite entre ces deux notions. Il y a misrepresentation frauduleuse toutes les fois que l'une des parties contractantes fait à l'autre de fausses déclarations sans croire sincèrement à leur véracité. La fraude réside donc ici dans le fait d'avoir affirmé ce qu'on ne croit pas en toute bonne foi être vrai dans le but de déterminer l'autre partie à agir. De plus, le droit anglais sanctionne dans une large mesure le dol négatif, c'est-à-dire le fait d'avoir gardé le silence lorsqu'il y avait obligation de parler.

Le droit anglais ne tient pas compte de la faute dont se rend coupable la victime de la misrepresentation en négligeant de contrôler la réalité des affirmations de son co-contractant. Il ne connaît pas non plus la distinction d'ordre subjectif que fait le droit français entre le dol principal et le dol incident. En revanche, la victime de la misrepresentation n'a pas le droit d'opposer ce vice du contrat au tiers acquéreur de

bonne foi et à titre onéreux. Sur tous ces points le droit anglais s'oppose nettement au droit français.

Mais ce qui constitue la partie proprement originale du droit anglais, c'est la théorie de la *misrepresentation* innocente. Il y a loin des conceptions romaines à cette formule si souple qui permet d'annuler tout contrat conclu sur le fondement de fausses déclarations qui cependant n'ont pas été entachées de fraude.

Le droit français présente sur ce point une lacune très grave. Nul instrument juridique n'y permet d'aboutir aux mêmes résultats que cette arme précieuse du droit anglais. Tout au plus, peut-on remédier à cette carence sur certains points de détail, notamment en matière d'assurances et de garantie des vices cachés.

Toutefois, la théorie de l'erreur permet en droit français de parer dans une certaine mesure à l'absence d'une théorie d'ensemble équivalente à celle de la *misrepresentation* innocente. L'erreur est une cause de nullité de la convention lorsqu'elle touche à la substance même de la chose qui en est l'objet. Et, suivant l'interprétation la plus large, il faut se livrer dans chaque espèce à une enquête psychologique, il faut rechercher quelle qualité de la chose le contractant qui se déclare lésé avait spécialement en vue au moment de la formation du contrat. On voit donc que la théorie de l'erreur peut se superposer à celle du *dol* toutes les fois que l'erreur provoquée par les manœuvres est substantielle. Par suite, on peut poser en règle générale que les fausses déclarations, ou les manœuvres de l'un des contractants, entachent le con-

trat de nullité même lorsqu'elles ne sont pas accompagnées de fraude, lorsqu'elles ont déterminé dans l'esprit de l'autre partie une erreur portant sur *une qualité substantielle de l'objet du contrat*. Mais cette réserve, à laquelle est subordonnée l'application de la théorie française de l'erreur, rend cette théorie impuissante à jouer le même rôle que la théorie anglaise de la misrepresentation innocente suivant laquelle il suffit, pour que le contrat soit annulable, qu'il ait été déterminé par ces fausses déclarations.

Une autre théorie tendant également à remédier en partie à l'insuffisance que nous venons de signaler dans le droit français, c'est celle de la garantie des vices cachés qui trouve son application sur les terrains les plus variés : ventes, apports en société, transports, etc. Il faut supposer que l'une des parties contractantes a affirmé à l'autre l'existence d'une circonstance qui n'existe pas en fait et dont l'absence vicie l'objet du contrat, ou bien qu'elle a négligé de divulguer une circonstance dont l'existence vicie l'objet du contrat. Mais, ici encore, le palliatif demeure insuffisant en ce qu'il suppose que la chose qui fait l'objet du contrat est viciée de telle sorte qu'elle devient impropre à l'usage auquel on la destinait.

Peut-être pourrait-on user du remède si général de l'article 1382 du Code Civil. Nul arrêt, il est vrai, n'en fait état. Mais certains auteurs ont envisagé la possibilité de son application pour parer aux lacunes de la théorie française du dol : « Si j'ai contracté avec quelqu'un — déclare notamment Duranton — qui n'a point employé de manœuvres pour me circonve-

nir, mais qui m'a cependant induit en erreur sur un fait dont la croyance seule a pu me porter à contracter, je puis, selon les circonstances, demander la résiliation, encore que l'erreur ne tombât que sur le simple motif de cet engagement, et non sur la cause qui en formait le lien; car celui qui, par sa faute, son imprudence ou sa négligence, a causé un dommage, est obligé de le réparer (art. 1382, 1383); or la réparation, dans ce cas consiste à me libérer de mon engagement (1). »

Demolombe, citant ce passage, avoue : « Que cette solution puisse être admise, en effet, suivant les circonstances, nous ne voulons pas le nier. » « Mais, ajoute-t-il, il importe de remarquer que, dans l'hypothèse il n'y a aucune cause de rescision résultant d'un vice du consentement. » Il faut remarquer aussi que l'application de l'article 1382 suppose que la partie qui a provoqué l'erreur a commis une faute, alors qu'en droit anglais la culpabilité de l'auteur de la misrepresentation innocente n'a rien à voir avec sa responsabilité.

C'est donc, en définitive, la théorie anglaise de la misrepresentation qui constitue le système de l'avenir. Déjà les autres législations s'orientent dans ce sens. Le code civil allemand et le code fédéral suisse des obligations notamment ont introduit sur ce point une innovation de la plus haute importance. Ils admettent, en effet, que lorsque le dol émane d'un tiers, le seul fait, non pas seulement d'avoir connu, mais simplement de se trouver dans une situation qui aurait dû

(1) Tome X, n° 188.

lui permettre de connaître l'existence du dol, suffit à constituer en faute celui des contractants qui profite du dol.

Il a, en effet, commis, en ne se renseignant pas, une imprudence dont il doit subir les conséquences.

Il suffirait pour combler la lacune du droit français sur ce point, d'étendre la sanction de l'article 1110 du code civil à toute erreur provoquée par l'une des parties dans l'esprit de l'autre et qui la détermine à contracter.

Vu :

Le Président de la thèse,

Le 26 Mai 1926.

Ed. LAMBERT.

Vu :

Lyon, le 26 Mai 1926.

Le Doyen de la Faculté

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 26 Mai 1926.

Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,

Pour le Recteur, le Doyen délégué,

L. JOSSERAND.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
La place du dol parmi les vices du consentement.....	1
Section I. La tradition romaine.....	6
Section II. Le développement de la théorie du dol en <i>common Law</i> et en équité	21
PREMIÈRE PARTIE. — LE DOL ET LA MISREPRESENTATION FRAUDULEUSE	47
Chapitre Premier.— Les éléments constitutifs du dol en droit français.....	49
Chapitre II.— Les éléments constitutifs de la <i>misrepresentation</i> frauduleuse en droit anglais.....	77
Chapitre III.— Les conditions du dol français et de la <i>misrepresentation</i> frauduleuse anglaise.....	115
Section I. Les conditions du dol français.	117
Section II. Les conditions de la <i>misrepresentation</i> frauduleuse.....	143
Chapitre IV.— Les effets du dol et de la <i>misrepresentation</i> frauduleuse.	163
Section I. Les effets du dol en droit français	166
Section II. Les effets de la <i>misrepresentation</i> frauduleuse.....	182

DEUXIÈME PARTIE. — LA MISREPRESENTATION INNOCENTE ET LA NON-DISCLOSURE	207
Chapitre Premier. — La <i>misrepresentation</i> innocente	209
Section I. Origines et nature de la <i>misrepresentation</i> innocente.....	209
Section II. <i>Derry v. Peek</i>	219
Section III. Effets de la <i>misrepresentation</i> innocente	233
Chapitre II. — La <i>non-disclosure</i>	243
Chapitre III. — Les équivalents français de la <i>misrepresentation</i> et de la <i>non-disclosure</i>	265
CONCLUSIONS.....	273
